

LE NOTARIAT EN ALSACE ET EN LORRAINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 30 novembre 1931, à 14 heures

PAR

Jean GAMICHON

Licencié en Droit — Clerc de Notaire

Président : M. DE LA MORANDIÈRE Professeur

<i>Suffragants</i>	{	MM. CASSIN ESCARRA	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	-----------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1931



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE NOTARIAT EN ALSACE

ET EN

LORRAINE

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LE NOTARIAT EN ALSACE ET EN LORRAINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 30 novembre 1931, à 14 heures

PAR

Jean GAMICHON

Licencié en Droit — Clerc de Notaire

Président : M. DE LA MORANDIÈRE Professeur

Suffragants { MM. CASSIN } *Professeurs*
 { ESCARRA }

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1931

UNIVERSITY OF LEIDEN

THE UNIVERSITY OF LEIDEN

IN 17

LIBRARY

THE UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN



LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

AVANT-PROPOS

AVANT-PROPOS

Le retour à la France de l'Alsace et de la Lorraine a créé une situation qui ne s'était pas encore présentée depuis la fin de l'Ancien Régime et l'unification du Droit français : trois de nos départements allaient avoir une législation distincte. L'annexion de la Belgique, qui ne fut française que par accident pendant une quinzaine d'années, eût moins bouleversé l'unité législative française que la récupération d'un petit territoire temporairement arraché à la France.

Nous avons été attiré par ce problème de l'assimilation et de la réadaptation de trois départements dont les populations, surtout dans le Haut-Rhin et le Bas-Rhin, ont une culture, des traditions assez éloignées des nôtres, et des tendances particularistes que leur fidélité à l'idée française pendant un demi-siècle d'occupation allemande nous avait fait méconnaître.

Cette dualité de législations, l'imprécision de certains textes, les problèmes délicats que la jurisprudence a dû et devra encore résoudre, ont contribué, avec une foule d'autres causes, souvent bénignes, mais graves par leur nombre et leur variété, à créer cette atmosphère de malaise qui n'est pas encore dissipée aujourd'hui. Les populations locales trouvent l'assimilation trop rapide et brutale. Les « Français de l'Intérieur » la trouvent encore trop lente et s'impatiente. Les lois d'introduction ne sont jamais trouvées assez précises, elles sont rédigées en termes généraux, et leur application fait naître de sérieuses difficultés, en présence desquelles la jurisprudence se montre parfois hésitante.

Un aspect de ce grand problème devait, en raison de nos occupations professionnelles, arrêter notre attention : la répercussion de cette dualité de droits, et des efforts du

législateur français vers l'unité, sur le Notariat. La question, même ainsi limitée, reste encore très vaste : tout le droit civil, le droit fiscal, une partie du droit commercial et de la procédure sont appliqués constamment par le notaire.

Toute réforme du droit civil et du droit en général ne peut donc laisser le notaire indifférent.

Nous avons divisé cette étude en deux parties :

I. — Organisation du Notariat.

II. — Fonction juridique du notaire.

Dans la première partie, nous avons limité notre étude à la présentation du cadre dans lequel le notaire exerce sa fonction.

Cette étude du notariat *externe*, pour être moins juridique que la seconde partie, présente cependant un intérêt certain, en raison des différences profondes qui séparent l'organisation du notariat en Alsace et Lorraine, d'une part, et dans les autres départements, d'autre part.

Dans la seconde partie, nous n'avons pu évidemment faire une étude complète des problèmes juridiques que le notaire doit résoudre chaque jour. Nous avons recherché les traits les plus saillants de son rôle juridique, et notamment les dispositions les plus originales du droit local qui ont paru au législateur français constituer un progrès tel sur les dispositions correspondantes de notre droit, que, bien loin de les abroger, il s'est contenté de les adapter aux principes fondamentaux du Code civil. Une telle mesure a eu non seulement le mérite de donner satisfaction aux intéressés, mais elle permet au législateur français de tenter une expérience : si le fonctionnement de ces institutions dans le cadre du droit français en Alsace et Lorraine lui paraît supérieur au fonctionnement des institutions correspondantes dans les autres départements; l'avenir n'est plus dans une réintroduction progressive du droit français en Alsace et Lorraine, mais au contraire dans une extension du droit actuel alsacien-lorrain au territoire français tout entier.

Le maintien des institutions locales auxquelles nous venons de faire allusion nous a amené à faire précéder l'étude de chacune d'elles d'un historique expliquant sa création ou ses transformations successives par le légis-

lateur allemand, jusqu'au moment où le législateur français dut les modifier à nouveau, afin de les adapter aux règles fondamentales du droit français.

Enfin, nous avons fait précéder l'ensemble de cette Etude d'un aperçu général de l'évolution du notariat local pendant l'annexion et depuis la désannexion.

INTRODUCTION

INTRODUCTION

APERÇU HISTORIQUE DE L'ÉVOLUTION DU NOTARIAT EN ALSACE ET LORRAINE

SECTION I

Entre 1871 et 1918.

En 1871, l'Empire allemand conserva en principe l'organisation française du notariat en Alsace et Lorraine, mais il n'allait pas tarder à lui faire subir des modifications importantes.

I. — Au point de vue organisation du Notariat, la première réforme essentielle fut la loi du 10 juin 1872, supprimant la vénalité des offices ministériels et de notaire¹. La compétence territoriale des notaires fut étendue à tout le territoire d'Alsace-Lorraine en vertu de la loi du 6 novembre 1896.

II. — Au point de vue du notariat *interne*, il n'existe évidemment, dans aucun pays, de loi spéciale sur la fonction juridique des notaires. Mais son caractère et sa fonction, en Alsace-Lorraine, furent transformés par les réformes profondes faites par le législateur allemand en matière de droit civil et de procédure civile :

1. Voir ci-dessous, page 30.

A) Le régime immobilier fut progressivement modifié : tout d'abord par une loi préparatoire de révision du cadastre², puis par un changement du système de publicité (remplacement des registres des hypothèques par les livres fonciers), enfin par l'organisation définitive du nouveau système foncier, entre 1896 et 1900, réforme qui n'atteint plus seulement le système de publicité, mais les fondements même du droit (disparition de la vente par le seul consentement des parties, distinction entre contrat obligatoire et contrat réel). C'est cette organisation qui fonctionna de 1900 à 1918 et que trouva le législateur français.

B) L'exécution forcée a attiré également l'attention du législateur allemand, qui l'a transformée au moyen de deux lois : 30 avril 1880 et 24 mars 1897.

La première loi est antérieure au régime foncier et est adoptée au Code civil, encore en vigueur. La seconde fut imposée par l'abrogation du code Napoléon, l'introduction du B. G. B. et celle du régime des livres fonciers. Le législateur français, en 1924, s'est trouvé en présence d'une situation assez curieuse : la loi de 1880 allait revivre puisque l'Alsace et la Lorraine se trouvaient de nouveau soumise à l'empire du Code civil. Mais, en même temps, le régime du livre foncier était maintenu. Les articles de la loi du 1^{er} juin 1924 reproduisent donc une loi de 1880 modernisée : certains articles en sont la traduction littérale. D'autres l'adaptent au régime foncier actuel des provinces recouvrées. La loi de 1880 était, dans l'esprit du législateur allemand, une adaptation des principes fondamentaux du droit allemand en matière d'exécution forcée aux règles du Code civil. La loi de 1924 est, dans l'esprit du législateur français, une adaptation de la loi de 1880 aux survivances du régime foncier local. En 1924, la loi de 1880 ressuscitée en toutes ses parties, n'eût plus été assez moderne. La loi de 1897 l'était trop.

C) Des réformes du même esprit furent en même temps introduites en matière de partage judiciaire : loi du 14 juin 1888, abrogée ensuite par les lois d'Empire du

2. Loi du 22 juin 1891, voir ci-dessous page 132.

3. Voir ci-dessous, pages 140 et suivantes. Le B.G.B. fut promulgué le 18 août 1896, ainsi que la loi d'introduction à ce Code.

17 mai 1898 et 6 novembre 1899 sur la juridiction gracieuse, et la loi locale du 29 novembre 1899. La loi du 14 juin 1888 correspond à la loi du 30 avril 1880, dont nous venons de parler sur la juridiction gracieuse. Après une éclipse entre 1899 et 1924, le législateur français lui a rendu la vie dans la loi du 1^{er} juin 1924, en modifiant les articles concernant les transcriptions et inscriptions hypothécaires et les conservateurs des hypothèques, et en les adaptant au nouveau système foncier.

SECTION II

Depuis 1918.

De 1919 à 1924, le notariat conserva son caractère local comme de 1871 à 1872, il avait conservé son caractère français. Les pouvoirs de nomination du *Statthalter* passèrent au Commissaire général de la République française ⁴, les actes furent divisés en deux colonnes et rédigés en allemand dans la colonne de gauche, et traduits en français dans celle de droite.

I. L'organisation externe du notariat fut réglementée par la loi du 17 juillet 1925 ⁵ : le principe de la vénalité des offices ne fut pas restauré. La compétence territoriale fut réduite au ressort de l'arrondissement.

II. L'organisation interne a subi principalement l'influence de la loi fondamentale du 1^{er} juin 1924, appelée « loi d'introduction » de la législation française dans les trois départements recouvrés, mais qui est au moins autant une loi *créatrice* qu'une loi *introdutive*. Par elle, existe aujourd'hui véritablement un *droit alsacien-lorrain* qui n'est ni français, ni allemand.

A) Le rôle du notaire d'Alsace et de Lorraine, la rédaction de ses actes, les missions qu'il doit remplir, diffèrent encore des fonctions correspondantes de son confrère de « l'intérieur », à cause du maintien par la loi fondamentale

4. Arrêté du 10 mai 1919 ; voir ci-dessous, page 33.

5. Voir ci-dessous pages 25 et 34.

du 1^{er} juin 1924, de plusieurs institutions locales de droit civil et de procédure. Par ce maintien, il subsiste une dualité de législations sur plusieurs points importants, qui intéressent tout particulièrement le notariat.

Cependant, un grand pas a été fait sur le chemin de l'unification. Mais après un demi-siècle de séparation, l'unification est une œuvre longue et difficile.

M. Schumann, député de Metz, nous affirme qu'heureusement, le Code Napoléon n'était pas totalement oublié par les Alsaciens et les Lorrains et que l'adaptation sera aisée, « ce qui ne veut pas dire trop brusque ». « Les lois pénales françaises ont été réintroduites par voie de décret avec effet immédiat, le 25 novembre 1919. Ce n'est pas le moment de rechercher si les inconvénients de cette procédure n'auraient pas été évités par une adaptation préalable de l'organisation judiciaire. Quoi qu'il en soit, la substitution de toute une législation civile entraîne un bouleversement si complet des relations familiales, économiques et sociales, que la population a demandé, avec raison, à y être préparée et à être consultée... »

B) Dès le 17 octobre 1919, une loi relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine avait bien décidé, en son article 4, que la législation française serait « introduite dans lesdits territoires par des lois spéciales qui fixeront les modalités et les détails de son application. Toutefois, les dispositions de la Législation française dont l'introduction présenterait un caractère d'urgence pourront être déclarées applicables par décret rendu sur la proposition du Président du Conseil après rapport du Commissaire général de la République ». Mais une œuvre aussi vaste que l'élaboration d'une loi générale d'introduction ne pouvait se faire qu'après d'importants travaux préparatoires.

Avant même la fin de la guerre et le retour de l'« Alsace-Lorraine » à la France, en mars 1918, un premier rapport très complet fut présenté par M. Schisselé, avocat-avoué à Saverne, à la Commission de Législation. Mais ce rapport ne concernait que la question du régime foncier⁶. Puis, un arrêté du Commissaire général de la République, du 26 août 1919, institua une Commission chargée d'étudier et

6. « *Le droit réel immobilier en Alsace-Lorraine* », Paris 1918

de préparer l'introduction des lois civiles françaises en Alsace-Lorraine. Elle était composée de MM. Capitant, Gaudemet, Julliot de la Morandière, professeurs aux Facultés de droit, Alfred Schisselé, avocat-avoué à Saverne (auteur du rapport de 1918), et Dereux, juge au Tribunal de Strasbourg (aujourd'hui juge au Tribunal de la Seine, et Directeur des Affaires d'Alsace et de Lorraine à la Chancellerie). Elle était présidée par M. Siben, Premier Président du Tribunal supérieur de Colmar. Ses travaux durèrent plus de deux ans. Elle présenta son avant-projet en novembre 1921, précédé d'un exposé des motifs.

Cet avant-projet fut ensuite communiqué à la Commission de législation du Comité consultatif d'Alsace et de Lorraine qui la soumit à l'examen d'une sous-commission composée de :

M. Colson, président de section au Conseil d'Etat;

M. Matter, avocat général à la Cour de cassation;

M. Schisselé, conseiller général du Bas-Rhin;

M. Schumann, député de Metz;

M. Souchon, de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;

M. Georges Weill, conseiller général du Bas-Rhin.

Le projet fut ensuite communiqué au Conseil consultatif qui l'examina dans sa session de décembre 1921, et l'adopta provisoirement, sous réserve d'une consultation ultérieure de représentants autorisés (avocats-avoués, juristes, notaires, etc.), des syndicats et de tous les corps intéressés des territoires recouverts, et incorpora dans l'avant-projet d'intéressantes modifications, puis elle transmit ce nouveau texte au Gouvernement, en janvier 1922. Ce dernier en fit son projet, qu'il a déposé à la Chambre en janvier 1922. D'importantes modifications furent apportées, surtout sur la proposition de M. Jaeger, député. C'est ce texte définitif qui devint la loi du 1^{er} juin 1924.

C) Nous verrons que ces travaux d'unification ne sont qu'une étape vers la voie de l'unification complète : la plupart des lois françaises ont déjà été introduites. Aucune loi locale n'a subsisté intacte. Même les institutions locales maintenues ont été amalgamées aux lois françaises, de telle sorte qu'après une expérience de quelques années, elles devraient pouvoir être introduites dans la France entière.

Il n'y aura eu ainsi ni législations superposées, ni substitution totale d'une législation à l'autre, mais interpénétration réciproque.

C'est ce qu'expriment aussi bien l'exposé des motifs du Garde des Sceaux ⁷ que le rapport de M. Schumann ⁸. « Le « titre II (dispositions spéciales), nous dit l'exposé des motifs, maintient expressément en vigueur certaines institutions du Droit civil. Il s'agit d'institutions qui présentent, « par rapport aux règles correspondantes de notre droit, « une supériorité manifeste. Il ne pouvait être question d'en « priver brutalement les départements recouvrés, il fallait « les conserver en les adaptant à l'ensemble du Code civil « introduit, pour voir si dans un avenir prochain la législation française s'en inspirera... Ces institutions sont en « très petit nombre. Pour les déterminer, on ne s'est pas « contenté de constater une certaine supériorité théorique « du droit allemand sur le droit français, on exige que les « règles du Droit civil local, d'une part, présentent des « avantages pratiques quasi-unaniment reconnus, d'autre part, soient susceptibles de s'adapter à l'ensemble de « notre droit civil, et puissent ainsi servir de base, si on le « juge utile, à une réforme de notre propre législation ». M. R. Schumann fait d'ailleurs remarquer que c'était le vœu de la population, des professions intéressées, et de tous les milieux d'Alsace et Lorraine, y compris les plus ardents défenseurs de l'assimilation administrative et législative.

L'intention était excellente, et le résultat a été satisfaisant, mais le Gouvernement, les membres de la Commission de Strasbourg et du Comité consultatif, et les rapporteurs des Commissions parlementaires s'étaient fait des illusions en croyant qu'un délai de dix ans pourrait suffire à étudier les institutions maintenues et adaptées, et « le cas « échéant, permettre leur étude et leur transformation ».

7. *J. O.*, année 1922, annexe, n° 4038, n° 577.

8. Voir précédente note 4

PREMIÈRE PARTIE

Organisation du Notariat

PREMIÈRE PARTIE

Organisation du Notariat

Au moment de l'annexion de l'Alsace-Lorraine par l'Allemagne, en 1871, les notaires de ces provinces étaient soumis aux règles de la loi du 25 ventôse an XI. Aux termes de l'article premier, ils étaient « des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions ».

Nous verrons dans cette étude que, sans avoir jamais été abrogé, cet article a vu sa portée se modifier sensiblement au cours des quarante-sept années de la domination allemande.

CHAPITRE PREMIER

LE RECRUTEMENT DES NOTAIRES D'ALSACE ET DE LORRAINE

SECTION I

Conditions d'aptitude

SOUS-SECTION 1¹ : CONDITIONS D'APTITUDE ENTRE 1871 ET 1918

Ces conditions furent d'abord beaucoup plus sévères que sous le régime français. Aux termes de l'article 16 de la loi du 14 juillet 1871², les candidats notaires sont soumis à la même préparation que les futurs magistrats ou les futurs préfets : « Après une période de cinq années, l'aptitude à « remplir les fonctions de juge dans un tribunal d'arron- « dissement, de juge de paix, de membre du ministère « public, d'avoué, de notaire, ou l'admission à la libre pra- « tique comme avocat, ne sera accordée, d'après les pres- « criptions d'un règlement qui sera édicté par le Chance- « lier de l'Empire, qu'après trois années d'études de droit « passées dans une Université, et deux examens juridiques.

1. Nous avons consacré la première section aux conditions d'aptitude et, la deuxième section au mode de nomination à cause de l'ordre chronologique des textes concernant ces deux questions. De même lors de la réintégration de ces deux provinces à la France, l'arrêté du 10 mai 1919 réglemente les conditions d'aptitude dans ses deux premiers articles tandis qu'il ne parle du mode de nomination qu'à partir de l'article 3.

2. *Annuaire de Législation étrangère* (Tome I, années 1870-1871), page 381.

Toutes les lois que nous citons sont des lois locales. Lorsque nous citerons des lois générales, pour l'Empire Allemand, nous les appellerons « Lois d'Empire ».

« Entre ces examens, un temps d'épreuve devra être passé
« en préparation dans l'exercice de toutes les parties du
« service judiciaire. » « Les lois actuelles, disait le même
« article, continueront d'être observées pendant cette
« période de cinq années », donc, pendant cinq ans, les
candidats qui avaient commencé leur stage sous le régime
français, purent continuer leur préparation sous ce régime,
et devenir notaires. Les candidats plus jeunes avaient le
temps, grâce à ce délai, de faire des études théoriques plus
sérieuses, et d'avoir une culture juridique plus étendue.

Le règlement du 17 février 1872³ nous indique les détails
de la préparation aux examens de la magistrature en
Alsace-Lorraine :

Article premier : Trois années d'études de droit doivent
précéder les examens, dont dix-huit mois dans une Univer-
sité de langue allemande. Les études à la Faculté de Stras-
bourg ou dans une Faculté française peuvent provisoire-
ment remplacer les études dans une Université.

Articles 2 à 9 : Un premier examen est passé devant une
Commission siégeant au Tribunal d'appel de Colmar. Les
membres sont pris parmi les juges, les membres du Minis-
tère public, les avocats et les professeurs de l'Université de
Strasbourg, sur la désignation du premier Président, du
Procureur général et du Curateur de l'Université⁴.

Le Chancelier désigne le Président qui appelle deux mem-
bres pour chaque examen. Les examens portent sur le droit
public et privé, l'histoire du droit et les sciences politiques.
Le candidat présente une demande avec les pièces à l'appui.
Lorsque cette demande est agréée, il lui est remis un sujet
de mémoire à rédiger sur le droit civil, commercial ou ecclé-
siastique, ou sur la procédure, à son choix. Il doit rédiger ce
mémoire dans le délai de six semaines, et indiquer les
sources auxquelles il a puisé.

Ce mémoire est examiné par les membres de la Commis-
sion qui font passer l'examen oral. Cet examen est passé
par six candidats à la fois. Les résultats des deux examens
sont appréciés à la majorité des voix : « suffisants »,
« bons », ou « excellents ».

Articles 10 à 11 : Si l'examen est jugé insuffisant, le can-
didat est ajourné à six mois; il ne peut se présenter que

3. *Annuaire de Législation étrangère* (tome II, année 1872).

4. Le « Curateur » d'une Université est à la fois l'équivalent de notre « Doyen »
et celui de notre « Secrétaire ». Il a la même fonction honorifique que le pre-
mier, et les mêmes fonctions administratives que le second.

deux fois. Si l'épreuve est satisfaisante, le candidat reçoit un certificat par lequel il est nommé *référéndaire*, et assermenté.

Articles 12 à 13 : Les référendaires doivent passer trois ans et demi de préparation avant le deuxième examen. Ils sont attachés un an et demi au Ministère public, aux Tribunaux de première instance ou de paix, six mois à une Direction de Cercle⁵, six mois à une Présidence de circonscription, et un an chez un avocat, un avoué ou un notaire. Ils sont sous la surveillance du premier Président et du Procureur général, auxquels sont envoyés des rapports par ceux auprès desquels ils sont attachés.

Articles 14 à 20 : Les référendaires demandent ensuite à passer le second examen devant une Commission convoquée par le Chancelier et composée de membres du Tribunal d'appel, d'employés supérieurs administratifs et d'avocats. L'examen est écrit et oral. L'examen écrit consiste en un mémoire juridique et un rapport sur une instance à rédiger dans un délai fixé par le Président pour le premier⁶, et de six semaines pour le second⁷. Ces travaux sont examinés, et, s'ils ne sont pas jugés suffisants, le candidat est remis de trois à neuf mois. L'examen oral est subi par six candidats à la fois, devant quatre membres de la Commission.

Articles 21 à 25 : Les référendaires dont l'examen oral est jugé insuffisant sont renvoyés au moins à neuf mois. L'examen ne peut être recommencé qu'une fois. Ceux qui ont subi l'épreuve d'une façon satisfaisante sont, à leur choix, nommés par le Chancelier, assesseurs, attachés à un Tribunal de première instance, ou avocats.

Donc, à partir de 1876, tout candidat-notaire devait avoir atteint *l'assessorat*, mais, l'examen professionnel spécial, prévu par l'article 35, alinéa 5 de la loi de ventôse, était supprimé.

Ce programme donna d'excellents résultats au point de

5. La direction de cercle, correspond à la sous-préfecture. C'est donc un stage administratif. Le études en tout, duraient sept années, mais donnaient aux candidats une culture très variée, très étendue et très complète. De plus, tous les fonctionnaires (juges, auxiliaires de la justice, notaires, préfets, sous-préfets, avaient fait les mêmes études. Ceux qui voulaient faire en outre le doctorat ne mettaient pas moins de dix ans à faire des études complètes.

6. En fait le délai était de six semaines environ, comme pour le rapport sur l'instance.

7. Le candidat assistait à une audience de la Cour d'appel de Colmar. Il recevait ensuite le dossier, l'étudiait à fond, et préparait l'arrêt, comme s'il avait été lui-même Conseiller à la Cour.

vue de la qualité des candidats, mais, malheureusement, il était long et difficile et effrayait les futurs notaires, qui se firent de plus en plus rares.

Le Gouvernement, par la loi du 24 mars 1882⁸ apporta un tempérament aux dures conditions de la loi de 1871. La nouvelle loi rétablissait l'examen spécial des candidats-notaires, qui n'a jamais cessé d'exister en France. « Article
« premier : Peuvent être nommés aux fonctions de notaire,
« outre les personnes aptes à être nommées Juges, celles
« qui, après avoir fait les études juridiques, et passé le
« premier examen exigé pour l'aptitude aux fonctions de
« juge, ont passé un examen spécial pour le notariat.
« Un stage de trois ans au moins, employé à la prépa-
« ration pratique dans une étude de notaire, doit être fait
« entre le premier examen et l'examen notarial. L'examen
« notarial est passé au Tribunal supérieur devant une Com-
« mission composée de magistrats et de notaires. »

Le membre de phrase : « Outre les personnes aptes à être
« nommées juges », fut très combattu par la délégation
d'Alsace-Lorraine. Celle-ci aurait désiré que dans tous les
cas, le stage s'ajoutât aux études théoriques. Cette dispense
de stage préalable permettait d'introduire dans le notariat
local de nombreux Allemands : les étudiants de l'intérieur
de l'Empire, qui n'avaient pas réussi à obtenir des postes
de magistrature dans leur pays d'origine, pouvaient venir
en Alsace-Lorraine rechercher des fonctions de notaire.
La Délégation⁹ avait proposé un amendement qui imposait
le stage à tous les candidats sans distinction. Le Gouverne-
ment déclara que si l'amendement était maintenu, la loi ne
serait pas soumise à la sanction du *Bundesrat* et du gouver-
nement impérial. Elle fut donc adoptée telle qu'elle avait
été présentée.

Pouvaient encore être nommés notaires, d'après l'article 2,
« ceux qui, avant l'expiration du délai prévu à l'article 16,

8. Annuaire de législation étrangère (année 1882), page 422. Notice générale sur les lois et ordonnances publiées en Alsace-Lorraine en 1882, par M. R. Gonse, Directeur au Ministère de la justice.

9. La « Délégation » d'Alsace-Lorraine est le petit parlement qui siègea à Strasbourg à partir de 1879 pour décharger le Reichstag des affaires d'Alsace-Lorraine. Il n'y avait pas de chambre Haute en Alsace-Lorraine. Mais les lois votées par la Délégation devaient être sanctionnées par le Bundesrat, assemblée des représentants des Etats confédérés, comme toutes les lois particulières de ces états. L'Alsace Lorraine cependant, ne fut pas, jusqu'en 1911, représentée au Bundesrat.

« paragraphe I, de la loi du 14 juillet 1871, sur l'organisation judiciaire, auraient accompli le stage exigé par « l'ancienne Législation pour l'admission au notariat », après qu'ils auraient fait preuve de leur aptitude pratique en passant l'examen devant la Commission des examens pour le notariat.

D'après l'article 3, le Ministère devait réglementer le travail des candidats pendant le stage, la composition de la Commission d'examen, et la surveillance des candidats.

Le règlement prévu à l'article 3 de la loi a paru le 2 mai suivant. Il ne comprenait pas moins de quinze articles : les quatre premiers articles fixaient les conditions du stage, dont les six premiers mois devaient être passés près d'un tribunal cantonal (Amstgericht). Les magistrats du Ministère public étaient chargés de surveiller le stage des candidats. La nomination de la Commission d'examen, sa composition, le programme de l'examen, les épreuves qui le composaient, les conditions requises pour s'y présenter, les certificats qui en constataient les résultats faisaient l'objet des articles 5 à 12.

Ce système dura vingt-quatre ans. Mais la nouvelle législation allemande (Code de procédure, Code civil, Loi sur la juridiction gracieuse...) faisait des notaires de l'Empire de véritables auxiliaires de la Justice — notamment en matière d'exécution forcée, de partage judiciaire, et d'inventaire — et d'une manière générale, rendait leur tâche plus complexe : pour bien accomplir sa mission, le Notaire allemand devait avoir des connaissances juridiques de plus en plus approfondies¹⁰.

Aussi la loi du 3 avril 1906, relative à la capacité nécessaire des fonctions de notaire (G. Bl. P. 47) a-t-elle rétabli le système de la loi de 1871. Article premier : Ne peuvent être nommés Notaires que ceux qui possèdent la capacité exigée pour exercer les fonctions de magistrat.

L'article 2 résolvait l'inévitable problème de la transition : conformément aux articles 2 et 4 du règlement relatif

10. Cela est tellement vrai, que la loi française du 17 juillet 1925 exige encore la licence en droit de tous les candidats-notaires d'Alsace et de Lorraine, malgré le désir du Législateur français d'assimiler le plus possible les notaires locaux aux autres notaires de France : cette exigence a été justifiée par le seul maintien de quelques institutions locales, telles que le Livre foncier, le partage judiciaire, l'exécution forcée, etc... (voir ci-dessous pages 26 et suivantes).

à l'examen notarial, ainsi qu'au règlement du 2 mai 1882 (G. Bl. P. 70 et suiv.) relatif aux emplois de surveillance des candidats notaires, on devait appliquer aux référendaires admis au stage du notariat antérieurement à la mise en vigueur de la loi de 1906, la loi du 24 mars 1882 qui se référait à la capacité exigée pour exercer les fonctions de notaire.

Ce système était toujours en vigueur en novembre 1918. D'ailleurs, même entre 1882 et 1906, un grand nombre de candidats continuèrent à se soumettre, sans y être contraints, au régime de l'assessorat; aussi les notaires de nos Provinces recouvrées, en 1918, formaient-ils un corps d'élite, dont les notaires de France pouvaient être fiers.

SOUS-SECTION II. — CONDITIONS D'APTITUDE DEPUIS 1918.

Nous venons de voir à quelles conditions sévères le Gouvernement allemand avait soumis l'accès de cette profession. La première mesure à prendre par le Gouvernement français était de rendre la carrière notariale accessible aux Français de France, sans désavantager cependant les candidats alsaciens et lorrains qui avaient continué à se conformer aux conditions exigées par la loi allemande du 8 avril 1906. Ce fut la solution adoptée par M. le Commissaire général A. Millerand, dans son arrêté en date, à Strasbourg, du 10 mai 1919, « fixant les conditions d'aptitude et « le mode de nomination des notaires, avocats, huissiers, « greffiers et commis-greffiers, en Alsace et en Lorraine ». (Nous ne nous occuperons ici que des dispositions de cet arrêté concernant le notariat) ¹¹.

L'arrêté, dans son article premier, distingua entre les « candidats d'origine alsacienne-lorraine » et les « candidats d'origine française ou se présentant au titre français ». Les premiers furent soumis aux conditions suivantes :

- 1° Minimum d'âge : 25 ans.
- 2° Obtention du diplôme de référendaire.
- 3° Connaissance de la langue française.

11. Les fonctions de Commissaire général et de commissaire de la République avaient été créées par le décret du 21 mars 1919, relatif à l'administration de l'Alsace et de la Lorraine.

4° Stage de deux années, tant dans une étude de notaire, d'avocat-avoué, que dans les services judiciaires, sans distinction entre les durées respectives de ces stages successifs.

Quant aux candidats au titre français, ils devaient :

1° Justifier des conditions d'aptitude et de stage exigées par la loi française.

2° Subir les épreuves d'un examen professionnel, auxquelles on ajoutait des interrogations sur la langue allemande et le droit local.

On voit que l'arrêté conciliait les intérêts des deux catégories de candidats : les clercs de notaire français d'origine pouvaient devenir notaires dans les trois nouveaux départements aux mêmes conditions que dans le reste de la France. Ils devaient seulement en plus — exigence bien naturelle — connaître l'allemand et le droit local. Quant aux clercs de notaire alsaciens et lorrains, l'arrêté leur était très favorable; en effet :

1° Ils avaient la faculté de choisir entre le programme français et le programme alsacien-lorrain, ainsi que l'indique formellement la rédaction de l'arrêté « candidats d'origine française, *ou se présentant au titre français* ». Ce dernier membre de phrase ne peut viser que les candidats d'origine locale adoptant le programme français.

2° S'ils adoptaient le programme réservé aux candidats d'origine alsacienne et lorraine, ils bénéficiaient d'une grande simplification du programme allemand, et à une importante réduction du stage imposé par la loi de 1906, programme et stage auxquels ils seraient restés soumis sans la réannexion à la France. De plus, aucun examen professionnel n'était exigé.

Aux termes de l'article 2, les examens d'aptitude professionnelle, lorsqu'ils étaient exigés, c'est-à-dire en cas d'adoption du programme français, devaient être subis devant une commission siégeant à Colmar et composée : d'un magistrat du Tribunal supérieur¹², d'un président ou d'un membre de la Chambre dans laquelle le candidat désirait être

12. Le décret du 6 décembre 1918 relatif à l'organisation provisoire de la justice en Alsace et Lorraine avait maintenu l'« Oberlandsgericht » ou « tribunal supérieur » qui ne reprit son nom français de Cour d'appel qu'en vertu de la loi du 25 juillet 1923. Le tribunal supérieur avait un Président, neuf juges, un commissaire du gouvernement et un greffier. La loi du 25 juillet 1923 n'a pas rétabli l'ancienne cour de Metz, mais celle du 29 juillet 1928 a détaché la 3ème chambre de la cour de Colmar à Metz, avec un président, 5 conseillers, un avocat

admis, et d'un fonctionnaire français de l'administration de l'Enregistrement. Les membres de la Commission d'examen étaient désignés par le Commissaire général sur la présentation qui lui était faite par le Président du tribunal d'Alsace et de Lorraine, et le commissaire du Gouvernement près ce tribunal.

Cette dualité de régimes s'est prolongée jusqu'à la loi du 17 juillet 1925 sur l'organisation du notariat en Alsace et Lorraine¹³. L'article 3 de ladite loi décide que, pour être admis aux fonctions de notaire dans les trois départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, il faudra :

1° Jouir de l'exercice des droits de citoyen.

2° Avoir satisfait aux lois sur le recrutement de l'armée.

3° Etre âgé de 25 ans accomplis.

4° Etre titulaire du diplôme de docteur ou licencié en droit, le diplôme local de référendaire étant temporairement équivalent du diplôme de licencié en droit.

5° Justifier d'un stage dans une étude de notaire, d'une durée de quatre années, dont une au moins en qualité de premier-clerc.

6° Avoir subi avec succès l'examen professionnel prescrit par les articles 42 et 43 de la loi du 25 ventôse an XI.

Le même article ajoutait : « Les candidats qui, à la date de la mise en vigueur de la présente loi, seront inscrits comme stagiaires, et rempliront les conditions d'origine, de stage, et d'aptitude prévues par l'arrêté du Commissaire général de la République en date du 10 mai 1919, ne sont pas soumis aux conditions des paragraphes 5 et 6 du précédent alinéa, alors même qu'ils n'auraient pas atteint leur vingt-cinquième année. »

Ces conditions d'admission diffèrent des conditions exigées en France en vertu des articles 35 et 36 de la loi de ventôse¹⁴.

Les trois premières et la sixième conditions imposées par l'article 3 de la loi du 17 juillet 1925 sont exigées de tous les

général, et un substitut du procureur général. Ces magistrats siègent à Metz depuis la rentrée d'octobre 1928, et sont dispensés du roulement avec leurs collègues des chambres de Colmar, et la nomination de tout magistrat à la cour de Colmar doit aujourd'hui préciser sa résidence.

13. Voir ci-dessous pages 34 et suivantes.

14. L'article 1 de la loi du 17 juillet 1925 introduisait en Alsace-Lorraine les dispositions des lois et règlements français, en tant qu'elle n'y étaient pas encore en vigueur sauf quelques-unes, parmi lesquelles les articles 35 et 36 de la loi de Ventôse.

candidats-notaires, dans la France entière. Les quatrième et cinquième conditions, au contraire, sont spéciales à l'Alsace et à la Lorraine. Nous allons les étudier de plus près :

A) *Diplôme universitaire.*

La quatrième condition exige des diplômes universitaires assez élevés, alors qu'en France, on s'attache surtout à l'expérience professionnelle, et qu'aucune formation juridique générale n'est exigée.

Le gouvernement, dans son exposé des motifs ¹⁵, donne à cette différence de systèmes les raisons suivantes : « Il ne faut pas oublier, en effet, que la vénalité des charges est, malgré ses défauts, un moyen de sélection auquel on n'aura pas recours dans le Bas-Rhin, le Haut-Rhin et la Moselle. Le droit civil local qui, d'après le projet qui vous a été soumis ¹⁶, y sera maintenu en vigueur en matière immobilière, et les dispositions transitoires contenues dans ledit projet, donneront aux notaires une compétence particulièrement large et pleine de responsabilités. Dans ces conditions, il y a lieu d'exiger de tous les notaires qui exerceront dans les départements recouverts un minimum de formation théorique. » Dans son premier rapport ¹⁷, M. Schumann s'exprime ainsi : « L'existence du Livre Foncier, et d'une législation immobilière très complexe, nécessite chez les notaires une connaissance théorique approfondie. La gratuité des offices doit être, d'autre part, compensée par un renforcement des conditions d'aptitude professionnelle, si on veut éviter une exagération du nombre des candidatures. »

15. Projet de loi sur l'organisation du Notariat dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, présenté au nom du Président de la République par M. Gorge des Sceaux Cobrat. J.O. du 5 mai 1923. Annexe 5579. p. 541.

16. Nous sommes encore en 1923. Les lois civiles françaises ne devaient être introduites que par la loi du 1^{er} juin 1924 : c'est au projet de cette loi que l'exposé des motifs fait allusion. Quant à la loi sur la notariat, elle ne fut promulguée que le 17 juillet 1925, soit plus de 7 mois après la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924, applicable depuis le 1^{er} janvier 1925.

17. Séance du 26 mars 1924. Rapport de M. Schumann, député de la Moselle, au nom de la Commission de législation civile et criminelle. J.O. du 7 juin 1924, annexe, n° 7411, page 684.

On ne peut qu'approuver les exigences formulées dans la quatrième condition de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1925 : s'il s'agit de candidats alsaciens et lorrains, cette loi ne les prend pas au dépourvu puisque de 1871 à 1882, et de 1906 à 1918, la loi allemande imposait des conditions au moins aussi rigoureuses, et que l'arrêté du 10 mai 1919 avait maintenu l'exigence du diplôme de référendaire. Quant au candidat d'origine française, c'est le moins qu'on puisse exiger de lui : la plus grosse difficulté pour lui sera de bien étudier le droit local, la langue allemande, le dialecte alsacien, les mœurs et la mentalité des habitants. Il y parviendra mieux si son esprit ne s'est pas trop tôt spécialisé dans la pratique, mais s'il s'est ouvert et affiné par les humanités et la culture générale. C'est surtout pour être sûr qu'il est bachelier que nous approuvons qu'il doive être licencié.

D'autre part, sans cette culture, il ferait piètre figure à côté de ses confrères d'Alsace-Lorraine, docteurs, licenciés ou référendaires, et déjà décidés à ne lui pardonner aucune défaillance.

Nous nous permettons de faire des réserves sur la vénalité des offices destinés en France à remplacer les aptitudes professionnelles : nous sommes très partisan de la vénalité des offices et nous lui trouvons beaucoup de qualités¹⁶, mais justement pas cette qualité là, et nous nous en réjouissons : si vraiment elle n'avait que cette qualité, elle mériterait peu de crédit. Si d'ailleurs la vénalité des offices créait une présomption d'instruction générale et de compétence professionnelle en faveur des candidats, on se demande pourquoi ils devraient encore subir deux examens professionnels (car l'inscription de premier clerc, en France, ne se prend plus d'office), et pourquoi, dans les commissions d'examens, le Gouvernement aurait adjoint aux notaire-examineurs un fonctionnaire de l'Enregistrement destiné à maintenir l'examen dans des conditions de sévérité et d'impartialité sans lesquelles il serait sans valeur. La vérité, c'est qu'en France, un stage de six années ininterrompues, et presque toujours beaucoup plus long, dans une étude de notaire, et la préparation aux deux examens professionnels donnent au candidat une culture juridique suffisante, jointe à une connaissance des affaires très sérieuse ;

16. Voir ci-dessous pages 40 et suivantes.

un diplôme de licencié n'y ajouterait pas grand'chose. C'est une excellente leçon de modestie donnée aux étudiants en droit. Remarquons enfin que les notaires français licenciés ou docteurs sont très nombreux, de plus en plus nombreux, mais que leurs confrères sans diplôme ne font preuve à côté d'eux d'aucune infériorité.

B) *Condition de stage.*

Rappelons qu'en France, les candidats non diplômés doivent faire un stage minimum de six ans, dont deux ans en qualité de premiers-clers. Les candidats docteurs, licenciés ou simplement diplômés d'une Ecole de notariat, ne sont tenus qu'à un stage de quatre ans, dont une année comme premiers-clercs¹⁷. Les examens professionnels sont les mêmes dans les deux cas. Enfin, le stage de premier-clerc doit se faire pendant une année au moins sur deux dans une étude d'une classe supérieure ou égale à la classe de l'étude briguée par le candidat lorsque ce dernier n'est pas diplômé d'une école de notariat ou licencié¹⁸. La cinquième condition de l'article 3 de la loi sus-visée exige pour tous les candidats un stage de quatre ans. M. Schumann dit, dans son rapport : « Quant au stage à accomplir en qualité de premier-clerc, nous ne croyons pas pouvoir y renoncer et « déroger ainsi, sur un point de détail, au texte de la loi

17. Le stage et les études de droit peuvent se faire en même temps.

18. Article 39 de la loi du 25 ventôse an XI (modifié par la loi du 12 août 1902).

« Le temps de travail ou de stage sera, sauf les exceptions ci-après, de six années entières et consécutives et non interrompues, dont deux au moins en qualité de premier-clerc. Une de ces deux années devra être accomplie dans un office de classe au moins égale à celle de l'office dont le titulaire sera à remplacer »

« Le temps de stage ne sera que de quatre années dont une au moins en qualité de premier clerc, si le candidat justifie du diplôme de docteur ou de licencié en droit, ou du certificat d'élève diplômé d'une école de notariat reconnue par l'Etat »

Ajoutons à cet article la réponse du ministre de la justice à Monsieur le Député Charlot (journal officiel du 10 septembre 1929, en réponse à une demande du 25 juillet précédent). (Réponse publiée également dans le Bulletin mensuel du journal des notaires : n° 15 du 11 octobre 1929 pages 598 et 599). « Le candidat notaire, docteur en droit, licencié en droit, ou diplômé d'une école de notariat peut accomplir dans une étude de n'importe quelle classe, et quelle que soit la classe de l'étude qu'il se propose d'acquérir, la seule année de première cléricature à laquelle il est astreint. Le règlement intérieur qui imposerait à ce candidat l'obligation d'accomplir son stage de premier clerc dans une étude de classe au moins égale à celle de l'office dont le titulaire sera à remplacer, ajouterait au texte du paragraphe 2 de l'article 36 de la loi du 25 ventôse an XI, modifié par la loi du 12 août 1902. Une semblable disposition ne pourrait donc être approuvée par la Chancellerie ».

française. » Mais il était inutile de fixer la durée de ce stage à plus de quatre années, puisque tous les candidats sont au moins licenciés en droit.

Les auteurs et les législateurs nous ont paru attacher une grande importance à la durée maximum du stage, et avoir tendance à trouver très longue une période de six années. En fait, le stage dure bien davantage encore, même pour les docteur et les licenciés : Quand bien même, en entrant dans sa vingt-sixième année, un clerc de notaire aurait accompli quatre ou six années de stage légal, et fait d'excellentes études de droit, ses futurs confrères et son prédécesseur le trouveront beaucoup trop jeune, et lui déconseilleront de diriger immédiatement une étude. Peu de notaires ont moins de trente ans, et le stage préparatoire est en moyenne de dix ans.

La question de savoir dans une étude de quelle classe le candidat doit faire son stage ne se pose pas :

1° Il est au moins licencié en droit.

2° Il fait presque toujours (pour ne pas dire toujours) son stage dans un des trois département recouverts, où toutes les études sont de la même classe.

SECTION II

Mode de nomination.

SOUS-SECTION I : MODE DE NOMINATION ENTRE 1871 ET 1918.

Le principe de la vénalité des offices devait inévitablement disparaître. Il n'existait plus dans aucun Etat confédéré. Il n'était pas conforme à l'esprit du Gouvernement impérial, qui avait tendance à fonctionnariser sur tous les emplois.

Le Gouvernement commença à supprimer les offices peu importants :

L'article 18 de la loi du 14 juillet 1871 donnait au Chancelier de l'Empire « le pouvoir d'enlever à leur possesseur « les charges de justice vénales ». Les possesseurs seraient « indemnisés sur la caisse de l'arrondissement, d'après les

« bases fixées pour la vente des offices et l'état de choses
« existant au 1^{er} juillet 1870 ».

L'indemnité devait être fixée « par une Commission com-
« posée d'un juge, d'un fonctionnaire de l'administration
« de l'Enregistrement, et d'un troisième membre choisi par
« les Chambres des avoués, des notaires ou des huissiers, ou
« par les greffiers judiciaires de l'arrondissement, selon
« qu'il s'agira d'une charge d'avoué, de notaire, d'huissier ou de greffier ». Si ce choix n'était pas fait, le troisième membre devait être désigné par le Premier Président du Tribunal d'appel. « Les commissions statueront
« sans aucune procédure, après avoir entendu les parties
« et le représentant de la Caisse de l'arrondissement. »

Le Chancelier avait ainsi la faculté de supprimer des Offices.

Mais la réforme capitale fut apportée par la loi du 10 juin 1872, qui a abrogé l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 (rétablissant en France la vénalité des Offices ministériels et de notaires), et les lois du 21 avril 1832, et du 25 juin 1841 (qui consacraient le principe).

« Article premier : Le droit accordé aux titulaires des
« Offices de justice de présenter un successeur est abrogé.
« Il leur sera payé une indemnité qui sera fixée immédiatement, et sera comptée lorsqu'ils quitteront leur charge.

« Article 2 : Parmi les Officiers ministériels qui ont droit
« à l'indemnité, sont compris les avoués, les notaires, les huissiers, les greffiers et les commissaires-priseurs.

« Article 3 : L'indemnité sera calculée d'après le produit
« moyen des cinq dernières années avant le 1^{er} juillet 1870.
« Le produit sera capitalisé d'après les bases adoptées pour
« le dernier traité analogue consenti et approuvé avant
« cette époque. Si cette base fait défaut, l'indemnité sera
« fixée équitablement. Pour les Offices dont le ressort
« s'étendait sur les parties conservées par la France le produit moyen sera diminué proportionnellement. »

Les articles 4 à 13 réglementaient la fixation de l'indemnité : une Commission devait siéger près de chaque tribunal, composée d'un magistrat nommé par le premier Président, d'un employé de l'enregistrement désigné par le Président supérieur et d'un membre choisi dans un certain délai par les Chambres d'avoués, de notaires et d'huissiers ou par les greffiers suivant la nature de l'Office. La consti-

tution de la Commission était annoncée par le Président dans les journaux. Dans les trois mois, les Officiers ministériels ou leurs représentants devaient adresser au Président de la Commission leur demande d'indemnité avec les pièces à l'appui, fixer le montant de leur demande, et choisir un domicile dans le ressort du Tribunal. Après l'examen par un représentant de la Commission nommée par le Président supérieur, la Commission fixait le montant de l'indemnité, ou ordonnait un supplément d'instruction. Elle pouvait demander les renseignements aux Chambres de discipline, entendre des témoins, et consulter des experts. La décision qui fixait l'indemnité devait être motivée; elle était signifiée à l'Officier ministériel, qui pouvait réclamer dans les quatre semaines, par requête motivée adressée au Président. Sur le vu de sa requête, la première décision pouvait être rapportée, et l'indemnité fixée à nouveau, sinon l'Officier ministériel réclamant était appelé à un débat oral et public dans un délai imparti. La décision rendue était alors définitive.

Conformément aux articles 14 à 17, après la fixation de l'indemnité, il était délivré un titre de reconnaissance signé du président et du secrétaire, à l'Officier ministériel ou à ses représentants. Si ces représentants étaient plusieurs, ils devaient choisir un fondé de pouvoirs dans le ressort du Tribunal. Les contestations relatives au partage de l'indemnité étaient du ressort des tribunaux ordinaires.

Aux termes des articles 18 et 19, l'indemnité devait être payée : 1° Lorsque le titulaire mourrait; 2° Lorsqu'il serait établi qu'il ne pourrait plus remplir ses fonctions; 3° Si, conformément au traité de paix du 10 mai 1871, il avait transporté son domicile en France et opté pour la nationalité française avant le 1^{er} octobre 1872; 4° Si sa fonction ne pouvait plus s'exercer avec la nouvelle organisation judiciaire; 5° Si elle était supprimée par les instructions du Chancelier.

Dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3, le titulaire pouvait être contraint de présenter un successeur sachant l'allemand, et apte à remplir ses fonctions. S'il ne le faisait pas, ou s'il se retirait sans être dans les cas prévus, les deux tiers de l'indemnité étaient seuls payés.

En vertu des articles 20 à 24, l'indemnité était réglée en argent ou en obligations 4 % sur la caisse d'Alsace-Lorraine.

Les obligations étaient remboursées au pair et amorties au moyen de tirages annuels.

Le Chancelier, par l'article 7 de la loi du 27 décembre 1873, s'était réservé le droit de fixer le nombre et la résidence des notaires, de façon à ce qu'il y ait au moins un notaire par Justice de paix. Il avait donc en même temps la faculté de supprimer un certain nombre d'études trop faibles. De fait, le nombre des charges de notaires, qui s'élevait en 1872 à 276, était ramené à 161 en 1907¹⁹. (Voir ci-dessus pages 5 et 6, l'article 18 de la loi du 14 juillet 1871.)

En dehors de ces textes prévoyant l'intervention du Chancelier, l'organisation du Notariat était purement locale, comme dans tous les états confédérés de l'Empire allemand. Il n'y a jamais eu en Allemagne d'organisation générale du Notariat. Jusqu'en 1918 les notaires d'Alsace-Lorraine furent nommés par le Statthalter, représentant de l'Empereur, et résidant à Strasbourg.

Conformément à une circulaire du Procureur général du 3 juin 1875, les Procureurs en chef étaient tenus de notifier à la Chambre des notaires toutes les nominations, tous les remplacements et toutes les destitutions de notaires, qui se produiraient dans l'étendue du ressort du Tribunal régional (Dr Franz, *Das Notariat in Elsass - Lothringen*, p. 97).

Les articles 48 et 49 de la loi de ventôse sont toujours restés en vigueur. Les notaires n'ont le droit d'exercer qu'après avoir prêté serment. — (Les jurisprudences française et allemande se montrent d'ailleurs assez indulgentes et ne frappent pas de nullité les actes reçus avant la prestation du serment.) — Ils doivent, en outre, déposer leur signature et leur paraphe au Greffe des tribunaux régionaux.

Les Notaires n'ont jamais cessé de verser un cautionnement au moment de leur entrée en fonction.

Le Chancelier, aux termes de l'article 17 de la loi du 14 juillet 1871 nommait les notaires : « Les membres du « Tribunal d'appel et des tribunaux d'arrondissement et « ceux du ministère public seront nommés par l'Empereur; les juges de paix, les avoués et les notaires par le « Chancelier de l'empire. »

19. Chiffres donnés par MM. Chéron et Muhleisen dans leur « Précis de procédure locale, applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ». p. 136 (Sirey-1930).

Puis le pouvoir de nomination appartenant au Statthalter lui appartenait en vertu de l'article 2 de la loi du 4 juillet 1879²⁰ : « Le Statthalter est investi des prérogatives » et des pouvoirs conférés au Chancelier par les ordonnances et les lois relatives aux Affaires de l'Alsace-Lorraine... »

Les notaires ne furent donc *jamais* nommés par l'Empereur.

Sous-SECTION II : MODE DE NOMINATION DEPUIS 1918.

Les nominations furent d'abord réglementées par l'article 3 de l'arrêté du 10 mai 1919 : « Les nominations d'officiers publics et ministériels sont faites par le Commissaire général, sur la présentation du Commissaire du Gouvernement près le Tribunal supérieur d'Alsace et de Lorraine... Les déplacements, révocations et modifica-

20. Annuaire de législation étrangère - année 1879, tome 9 - loi concernant la constitution et l'administration d'Alsace-Lorraine (Gesetz betreffend die Verfassung und die Verwaltung Elsass-Lothringen) « Article 1^{er}. « L'empereur peut déléguer à un Statthalter les attributions souveraines dont il est investi en vertu de sa suprême autorité sur l'Alsace-Lorraine.

« Le Statthalter sera nommé et révoqué par l'Empereur. Il réside à Strasbourg.

« L'étendue des attributions déléguées au Statthalter sera réglée par une ordonnance impériale. » (Cette ordonnance fut rendue le 23 juillet 1897 : elle donnait au Statthalter des pouvoirs dictatoriaux : il avait presque tous les pouvoirs de haute administration appartenant à l'Empereur pour rendre les ordonnances. En cas d'empêchement du Statthalter personne ne pouvait le remplacer dans ses attributions. l'Empereur seul devait alors prendre la décision lui-même).

L'Alsace-Lorraine, terre d'Empire, avait pour assemblée législative le Reichstag, et pour ministre le chancelier. C'est pour décharger l'un et l'autre des questions locales, qu'une « Délégation » siégeant à Strasbourg remplaça le Reichstag, et le « Statthalter » remplit exactement les fonctions du Chancelier. L'Alsace-Lorraine ressembla ainsi à un Etat confédéré, avec sa chambre, son ministère et son chancelier, comme le Grand-Duché de Bade ou tout autre Etat confédéré. Les seules différences étaient qu'elle n'eut jamais ni chambre haute, ni représentation au Bundesrath (Le Bundesrath était l'assemblée des Etats), tandis que les députés au Reichstag siégeaient sans distinction entre les Etats, représentant chacun une des circonscriptions électorales découpées dans le territoire de l'Empire tout entier. Le Bundesrath était composé de délégations de chaque Etat, et le nombre de membres de chaque délégation était déterminé : les royaumes avaient 4 voix, les Grands Duchés venaient ensuite ; les plus petites principautés n'avaient que des voix collectives. Les lois locales, après avoir été votées par les assemblées locales, étaient sanctionnées par le Bundesrath avant d'être promulguées par l'Empereur. Les lois d'Alsace-Lorraine, donc, après avoir été votées par la Délégation, assemblée unique de la terre d'empire (dépourvue de Chambre Haute correspondant à notre Sénat, ou à la chambre des seigneurs de Prusse) allaient directement au Bundesrath qui les sanctionnait en l'absence de toute représentation locale, puisque l'Alsace Lorraine n'y a jamais eu de délégation jusqu'en 1911

L'Empire, en somme, approuvait ou désapprouvait la législation de l'Alsace-Lorraine, sans la consulter.

« tions de la situation des officiers publics et ministériels
« sont prononcés par le Commissaire général sur la pro-
« position du Commissaire du gouvernement près le Tribu-
« nal supérieur d'Alsace et de Lorraine. »

Comment fonctionna ce système de nomination entre 1919 et 1925 ? Un discours prononcé au Sénat le 17 mars 1925 par M. Mazurier ²¹, rapporteur du projet de loi dont nous allons parler, nous l'indique en ces termes :

« ... Pendant l'occupation, l'Allemagne a racheté les offices
« ministériels et de notaires; suivant son habitude, elle en
« a fait des fonctionnaires. Au moment de l'armistice tous
« ces fonctionnaires étaient notaires de plein droit. Le gou-
« vernement en a gardé, mais aussi il en a remplacé.

« Lorsqu'un gouvernement peut nommer des jeunes gens
« ou des hommes faits à la jouissance d'études fort impor-
« tantes, sans qu'ils aient un sou à déboursier, vous pouvez
« penser si les candidats sont nombreux ! Les nominations
« faites par le gouvernement n'ont pas toujours répondu à
« l'attente de la population.

M. DE MARGUERIE, (sénateur lorrain). — « Parfaitement ! »

M. MAZURIER. — « On a surtout dit que le Gouvernement
« cédait à la pression des hommes politiques, et on a crié
« au favoritisme. »

Le même jour, M. Eccard, sénateur du Bas-Rhin, rapporteur de la Commission d'Alsace et de Lorraine, déclarait :
« Dans ces derniers temps, différentes nominations de jeunes candidats ont eu lieu qui n'étaient pas particulièrement qualifiés pour les études importantes qui leur ont été attribuées, et qui faisaient l'objet de candidatures de notaires plus âgés et plus méritants; ces nominations ont provoqué, parmi les intéressés, de très violentes protestations. Nous estimons qu'une garantie est nécessaire. »

Le Gouvernement présenta donc un projet d'organisation définitive du notariat à la Chambre des députés le 14 mars 1923 ²², qui devint la loi du 17 juillet 1925 dont nous avons déjà (Section I) analysé l'article 3. (Voir ci-dessus page 8.)

La nomination des notaires est réglementée par l'article 4 de ladite loi, qui s'exprime en ces termes : « La nomination

²¹. J. O. Débats parlementaires (Sénat) sessions ordinaires année 1925, page 327.

²². J.O. du 5 mai 1923, Annexe n° 5579, p. 541, exposé des motifs.

à un poste de notaire dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, se fera sur présentation, par une commission composée :

« 1° Du Premier Président de la Cour d'appel ou de son représentant.

« 2° Du Procureur général près la Cour d'appel ou de son représentant.

« 3° Du Président et du Syndic de la Chambre des notaires de l'arrondissement judiciaire dans lequel la vacance s'est ouverte, du plus âgé des présidents, du plus âgé des syndics en exercice, des cinq autres Chambres des notaires du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle; toutefois ces deux derniers membres ne pourront pas faire partie de la même Chambre. En cas d'empêchement de ces membres, ils seront remplacés par les plus âgés de leur Chambre, ou par les plus âgés des autres présidents et syndics des Chambres de notaires.

« 4° Du Directeur de l'enregistrement du département dans lequel est située l'étude vacante, ou du représentant de l'enregistrement dans ce département. Ce directeur ou représentant pourra se faire représenter par un délégué spécial.

« Cette commission, présidée par le Premier Président de la Cour d'appel ou son représentant, devra tenir compte de la valeur professionnelle des candidats, et dans la plus large mesure, de l'ancienneté des candidats déjà notaires en exercice dans les trois départements. »

L'article 91 de la loi du 28 avril 1816 (rétablissant en France la vénalité, supprimée par la Révolution, mais rétablie en fait, tacitement, sous le Premier Empire) n'est donc pas réintroduit en Alsace et Lorraine.

L'exposé des motifs indique pour quelles raisons le gouvernement n'a pas cru devoir rétablir la vénalité des charges : « (Le projet) écarte, pour la nomination à un poste de notaire, le principe de la vénalité des charges. Ce principe est contesté en France; il est rejeté par la plupart des législations étrangères modernes. Si défendable qu'il puisse être, il ne semble pas qu'il y ait lieu de le remettre en vigueur là où il a disparu. La transition serait d'ailleurs difficile à établir. Comment obliger les notaires à payer une étude qui leur a été gratuitement concédée, et comment les autoriser à la vendre si elle

« ne leur a rien coûté... Toutefois, afin de fournir quelques
« garanties aux candidats, le projet propose une innovation
qui a été suggérée par le Conseil consultatif près le Com-
missaire général de la République... » De même M. Schul-
mann dans son rapport déjà cité du 7 juin 1924 ²³, déclarait :
« La création des charges vénales se heurterait à de graves
« difficultés de transition. Dans quelles conditions accor-
« derait-on aux titulaires actuels qui ont obtenu leurs
« études gratuitement, le droit de les vendre. Il faudrait
« d'une part, des résultats dûs principalement à la valeur
« personnelle du titulaire. Dans les départements en ques-
« tion, il n'existe d'ailleurs pas d'office vénal d'aucune
« espèce, et les lois que nous avons votées, notamment en
« ce qui concerne la législation civile et commerciale, ainsi
« que l'organisation judiciaire dudit territoire, excluent
« expressément la cessibilité des offices ministériels. Toutes
« les Chambres des notaires intéressées se sont, en outre,
« prononcées contre l'institution de charges vénales.

« Les notaires alsaciens et lorrains seront nommés par
« le Gouvernement, comme par le passé, c'est-à-dire par
« arrêté du Ministre de la Justice. Cependant, la règle-
« mentation prévue à l'article 4 du projet apportera une
« garantie nouvelle contre l'exercice arbitraire du droit de
« nomination. »

Donc, le Gouvernement a compris la nécessité de garantir l'indépendance de la Compagnie, et un choix meilleur des candidats. Cependant le projet primitif ne comportait qu'une commission de cinq membres : les trois fonctionnaires représentant le Gouvernement en faisaient bien partie comme dans l'article 4 du texte définitif, mais deux notaires seulement leur étaient adjoints. Le Gouvernement, dans son projet, conservait donc la majorité au sein de la commission. M. Jaeger, membre de la Commission d'Alsace-Lorraine, demanda l'adjonction de deux notaires, de façon à leur donner la majorité. Les raisons de cette adjonction sont faciles à comprendre et fort bien exposées dans le discours prononcé par M. le sénateur Mazurier, le 17 mars 1925, dont nous avons déjà donné des extraits ²⁵ : « (Les notaires)

23. Voir page 14 note 7.

24. Art. 1^o - 1^o de ladite loi du 17 juillet 1925, et introduites.....— (1^o art. 9 de la loi du 28 avril 1816.

25. Voir pages 33 et 34.

« ont craint que les fonctionnaires, ayant une situation prépondérante, n'aient aussi, dans la Commission, une autorité prépondérante, que ce qui s'était passé déjà ²⁶ ne se renouvelât, et que le favoritisme jouât de nouveau. » Le favoritisme avait dû jouer largement, en effet, car les six chambres de notaires intéressées, consultées sur le projet, ne se contentèrent pas de demander la majorité dans la commission : ils proposèrent la suppression du Directeur de l'enregistrement, ce qui n'aurait plus laissé que deux voix sur six au Gouvernement (au lieu de 3 sur 7. Un amendement en ce sens fut déposé à la Commission d'Alsace et Lorraine de la Chambre par M. Jaeger ²⁸. La Commission de législation n'osa aller aussi loin. Le Gouvernement n'aurait d'ailleurs pas accepté. Mais les commissions des deux Chambres furent favorables à l'adjonction des deux notaires. Le Gouvernement aurait préféré, à défaut de majorité en sa faveur, une commission au moins paritaire, ayant, disait-il, la certitude que « les notaires qui en feront partie sauront défendre avec autorité et énergie les intérêts de ceux qu'ils jugeront dignes d'être acceptés dans leur corporation ». Mais il ne défendit pas son point de vue avec entêtement. Il était prudent de faire des concessions aux provinces recouvrées.

Il y a d'ailleurs à cette adjonction de deux nouveaux notaires une autre raison que nous donne le rapport supplémentaire de M. Mazurier (Rapp. suppl. du 30 janvier 1925) :

« Le paragraphe 3 du même article (l'art. 4) indiquait que la commission de présentation comprendrait notamment :

26. Voir pages 33 et 34.

28. Monsieur le Sénateur Helmer voulait même supprimer également le Premier président de la Cour d'appel et le Procureur général. Les autres membres auraient été les présidents de toutes les chambres de notaires d'Alsace et Lorraine. La prépondérance des notaires eût été écrasante ; il ne serait resté que le Procureur général pour représenter le gouvernement. Ce dernier a objecté que ces études lui appartenaient, qu'il les accordait gratuitement, et qu'il ne pouvait se placer « sous l'entière dépendance de ses obligés ». Personnellement, nous trouvons tout naturel que le gouvernement intervienne dans la nomination de ses fonctionnaires, nous admettons même qu'il ait la majorité dans la Commission. Mais nous trouvons choquant qu'il prenne pour représentant un magistrat *assis*. L'amendement de Monsieur Helmer aurait évité un tel résultat qui paraît de peu d'importance, mais n'échappe pas aux Alsaciens, ni aux Lorrains. On aurait pu en tenir compte tout en faisant la part moins belle aux notaires.

« Les présidents et les syndics des Chambres des notaires
« du département dans lequel la vacance s'est produite.

« Or, du fait que les arrondissements judiciaires ne cor-
« respondent pas aux arrondissements communaux, et
« s'étendent parfois sur deux départements, il pouvait
« arriver que l'étude vacante fût située dans un départe-
« ment ne comprenant pas en entier l'arrondissement judi-
« ciaire duquel l'étude faisait partie. Et dans ce cas, les
« présidents et syndics des chambres de notaires dont
« dépendait l'étude vacante, n'auraient pas été membres
« de la commission de présentation.

« Il arrivera aussi le cas très fréquent, que les candida-
« tures se produiront de la part des notaires en exercice
« dans un arrondissement autre que celui de la vacance.
« Il est juste que ces candidats aient un représentant dans
« cette commission. Nous avons pensé que le plus qualifié
« de ces représentants serait le plus âgé des présidents des
« cinq autres chambres de notaires. »

Sur un autre point, l'article 4 subit une modification : le projet primitif exigeait que la Commission présentât deux candidats; le Sénat modifia le texte : « Cette obliga-
« tion pouvait créer des difficultés, dit M. Mazurier, à l'occa-
« sion de vacance pour un poste peu important; il pouvait
« se faire qu'un seul candidat se présentât. Votre commis-
« sion vous propose donc en conséquence, la nomination
« d'un seul candidat. » La commission, en fait, présente un ou plusieurs candidats, selon les cas. Son choix est-il impératif ? M. Schumann effleure la question dans son rapport : « ... Contrairement au texte primitif, la Commission
« aura la faculté de ne présenter qu'un seul candidat ou
« d'en présenter plusieurs dans un ordre de préférence, ou
« avec attribution du même rang. *L'avis de la commission*
« *ne saurait d'ailleurs lier le Gouvernement dans son*
« *choix.* » Il faut donc admettre que, même dans le cas où la commission ne présente qu'un seul notaire, le gouvernement n'est pas lié. Mais si vraiment il a voulu assurer aux notaires une certaine indépendance, il nous semble tenu, au moins, moralement, de tenir compte de son choix.

Nous verrons (page suivante) dans la conclusion que nous donnons à cette section qu'il est loin d'en être ainsi : cette conclusion n'est pas une opinion personnelle. Elle nous est inspirée par un ancien Président de Chambre des notaires d'une des trois plus grandes villes d'Alsace.

Enfin, la recommandation de tenir compte de la valeur professionnelle et de l'ancienneté des candidats augmente encore *en principe* les garanties apportées par la loi. Le projet primitif ne contenait pas cette recommandation, que le Gouvernement se contentait de faire dans son « Exposé des motifs ». M. Schumann, rapporteur, juge également inutile de l'insérer dans le texte malgré l'avis contraire de M. Jaeger. Mais les sénateurs (après avis de M. le rapporteur Mazurier, et de MM. Helmer et Eccard, sénateurs d'Alsace) préférèrent voir cette recommandation dans le texte même, plutôt que de renvoyer les interprètes aux travaux préparatoires. Cependant, la Haute-Assemblée n'alla pas aussi loin que l'eussent voulu certains de ses membres : ces derniers prétendaient que l'ancienneté devait conférer un droit absolu de préférence, et que la valeur professionnelle n'interviendrait que pour départager deux candidats d'ancienneté égale. Le Sénat, adopta la solution inverse : la valeur n'est pas toujours la conséquence de l'ancienneté, et c'est au contraire en cas seulement d'égalité de valeur, que la préférence doit aller au plus ancien.

Ainsi, ne seront nommés titulaires d'études importantes et difficiles à diriger, que des candidats très sérieux, ou même des notaires déjà en exercice, préparés à leurs nouvelles fonctions par la direction d'études moins fortes.

Les Maréchaux de France sont nommés à vie et ne prennent pas de retraite. Le dernier sénateur inamovible est mort en 1913. Mais les notaires alsaciens et lorrains sont actuellement les seuls fonctionnaires *civils* actuellement institués à vie en France. L'article 2 de la loi de ventôse, an XI n'est d'ailleurs pas abrogé, aucune disposition concernant la retraite n'a été établie : le doute n'est donc pas permis.

En ce qui concerne le cautionnement à verser, les lois et les textes récents sont muets, il n'y a donc qu'à se reporter à l'article 34 de la loi du 25 ventôse, an XI.

Malgré les améliorations certaines apportées par la loi du 17 juillet 1925, le mode de nomination actuel des notaires alsaciens et lorrains est loin d'être parfait et de satisfaire les notaires de nos trois départements recouvrés : la seule garantie véritable d'indépendance, ce serait le droit, pour

les chambres des notaires d'Alsace et de Lorraine de choisir un candidat *unique* et d'*imposer* leur choix au gouvernement. Qu'importe d'avoir accordé aux notaires la majorité à la Commission, si la désignation des candidats ou du candidat ne lie pas le Gouvernement ? Si encore celui-ci déclarait, pour le principe seulement, qu'il n'est pas lié, mais avait la courtoisie de se considérer comme lié. Mais le Gouvernement, bien souvent, ne tient aucun compte du choix de la commission : certaines nominations ont été particulièrement déplorables. Ce sont ces causes presque invisibles de mécontentement, complètement méconnues de « l'intérieur », qui créent le « malaise alsacien », et qui, surtout, l'empêchent de s'apaiser.

Le Gouvernement et le législateur agiraient sagement en rendant aux notaires d'Alsace et Lorraine une indépendance complète : ils n'ont pas voulu réintroduire dans ces trois départements la vénalité, parce qu'ils ont considéré cette institution comme indigne de revivre là où elle a cessé d'exister. C'est une opinion. Du moins l'institution qui la remplace doit-elle assurer au corps des notaires d'Alsace et Lorraine les garanties auxquelles il a droit. Nous avons constaté qu'il en était digne.

Ce sont ces petites mesures de détail, dont les autres Français ne soupçonnent même pas la nécessité ni la possibilité, qui représenteraient pour les Alsaciens des réalités tangibles, alors que les paroles d'apaisement de nos Ministres les mieux intentionnés ne sont pour eux que du vent.

SECTION III

Comparaison entre le système de la loi du 17 juillet 1925 et notre système traditionnel.

Plaidoyer pour la vénalité des Offices.

Dans l'ensemble, l'article 4 de la loi du 17 juillet 1925 représente un effort sérieux du Gouvernement en faveur de l'indépendance du corps des notaires de la Justice et de l'impartialité des nominations, sauf les réserves que nous venons de faire. Il n'y avait sans doute pas lieu de rétablir la vénalité des offices. Est-ce à dire qu'elle doive être sup-

primée dans le reste de la France ? Ce n'est pas du tout notre avis.

Nous avons déjà vu qu'en quelques années, de 1919 à 1925, les Alsaciens et les Lorrains avaient déjà eu le temps de se plaindre d'actes flagrants de favoritisme. Et cependant des ménagements avaient sans doute été pris — du moins nous l'espérons — pour ne pas trop scandaliser les provinces recouvrées. De même la loi de 1925 est une loi sage et prudente, tendant à conserver des situations de fait sur lesquelles il est impossible de revenir, tout en assimilant le mieux possible le notariat de trois départements français au notariat de tous les autres départements. Le gouvernement, bien loin de se trouver en contradiction avec les avis des chambres des notaires intéressées, et de passer outre, s'est conformé à leurs désirs, et a apporté une réforme destinée à renforcer leur indépendance plutôt qu'à l'amoindrir, bien qu'il ne se soit pas résolu à leur donner complète satisfaction. En serait-il de même si la vénalité des offices était supprimée en France ? Nécessairement non :

1° Cette réforme ne serait pas faite dans le même esprit. L'indépendance des notaires étant assurée de la manière la plus complète par la vénalité, une telle mesure ne serait inspirée que par des sentiments d'hostilité contre les notaires. Aucune Chambre de notaires en France, ne donnerait un avis favorable; le Gouvernement négligerait donc leur avis.

Peut-être d'ailleurs, ne les consulterait-il même pas. Ce serait une brimade contre une institution à laquelle on reproche (un peu à la légère nous essaierons de le montrer) des origines trop anciennes dans l'histoire.

2° La loi de 1925 tend à corriger certains actes de favoritisme. Encore n'a-t-elle pas accordé aux notaires le seul moyen efficace de supprimer ce favoritisme. Une loi applicable à l'ensemble du territoire français prendrait encore moins de précautions. Elle ressemblerait plutôt à l'arrêté du 10 mai 1919. Elle inaugurerait un régime de favoritisme, au lieu d'y mettre fin ? Un tel régime serait accepté beaucoup plus facilement dans la France entière qu'en Alsace et en Lorraine; quoiqu'on en dise, le sentiment de l'égalité et de la justice en France est inexistant, ou du moins la violation de l'égalité et de la justice ne soulève pas d'indignation violente, non seulement de la part de ceux qui en profitent, ce

qui serait normal, mais même de ceux qui en sont victimes.

3° L'utilité d'une telle mesure n'apparaît pas. L'Etatisme, si critiquable au point de vue économique, peut avoir une utilité sociale. Outre l'intérêt fiscal, qui ne concerne que l'Etat, on peut invoquer en faveur des manufactures de l'Etat qu'elles emploient plusieurs millions de travailleurs, dont l'existence et l'avenir sont mieux assurés que s'ils étaient au service d'industries privées. Encore n'est-ce pas certain, mais c'est soutenable.

Au contraire, en matière de notariat, elle ne rendrait service ni à la clientèle, ni au personnel. La clientèle considère le notaire comme un conseiller et un confident très intime. La loi, pour elle, remplit son rôle en imposant des conditions sérieuses à la nomination du notaire et en fixant le tarif de ses honoraires. Mais le jour où le notaire ne serait plus qu'un simple fonctionnaire, obligé de l'Etat, au service de l'Etat, il ne serait plus pour le client qu'un ennemi. Il se produirait immédiatement un résultat inattendu : à côté du notariat officiel, se formerait un notariat officieux : mais, direz-vous, les « agents d'affaires » et les « avocats-conseils » n'existent-ils pas déjà ? Ce ne serait pas du tout la même chose. Quelle est l'utilité actuelle de ces agents d'affaires¹ ? A notre avis, elle est double. A) Les clients simples et ignorants, à l'élocution embarrassée, sont très intimidés devant un notaire. Leurs explications déjà bien vagues, aggravées par la timidité, deviennent incompréhensibles. Le notaire n'a pas toujours le temps et la patience de les entendre. Ils ont recours à l'homme d'affaires ou à l'avocat-conseil, plus patient, plus familier, plus complaisant, qui finit au milieu de phrases inutiles, par retenir les quelques mots qui jettent un trait de lumière sur l'obscurité et l'inextricable complication de leurs malheureuses affaires.

Si « l'avocat-conseil » est véreux, il coûtera très cher au client naïf ; s'il est honnête, il conduira son client chez le notaire : lorsqu'il est connu du notaire et mérite sa confiance, celui-ci lui saura gré de lui amener des clients qui ne seraient jamais venus d'eux-mêmes, et de lui exposer

1. Nous ne prétendons pas défendre l'existence d'agents d'affaires, qui est la plupart du temps déplorable. Nous essayons de l'expliquer et d'indiquer à quels sentiments obéissent les clients en allant les consulter.

leur affaire, de parler à leur place, et de recevoir pour eux des explications : ainsi le notaire ne gagne pas seulement des clients et des honoraires, il gagne du temps.

B) Il existe pour des clients d'une catégorie supérieure, certains cabinets sérieux dirigés par des hommes honorables et spécialisés dans des affaires de la même nature; ils finissent par acquérir, dans cette spécialité, une grande autorité : recherches généalogiques, ventes de fonds de commerce, constitutions de sociétés, contentieux fiscal. Ils deviennent alors pour le notaire un auxiliaire précieux, et peuvent rendre service, non seulement au client, mais au notaire lui-même. Il n'y a là, pour le notaire, aucun déshonneur; un médecin de médecine générale, si savant soit-il, peut bien avoir recours aux lumières d'un médecin spécialiste.

Lorsque les notaires seront fonctionnaires, qu'arrivera-t-il ? D'abord toute la clientèle des agents d'affaires subsistera. La clientèle modeste notamment se réfugiera auprès d'eux plus que jamais.

Quant à la clientèle plus aisée ou plus instruite, qui, aujourd'hui va directement chez le notaire, c'est elle qui fera naître ce notariat officieux dont nous annonçons l'avènement tout à l'heure. Ce notariat seul ressemblera vraiment au notariat d'aujourd'hui : il se recrutera dans les mêmes familles qui ne voudront pas voir leurs enfants employés de l'Etat, mais maîtres chez eux : patrons. Ses membres auront la même conscience de leur rôle de conseillers des familles. Pour qu'un client ait confiance dans son notaire et le respecte, il faut que ce dernier ait sur son client, d'une part, une supériorité intellectuelle et une grande autorité morale, et d'autre part, l'indépendance d'un particulier, d'un homme privé. En France, il y a beaucoup de fonctionnaires, mais tout ce qui n'est pas fonctionnaire s'en méfie. Nous ne voulons pas parler évidemment des fonctionnaires « intellectuels », mais des fonctionnaires de ministères, des préfectures, des administrations, du fisc, etc... tous ceux qui n'ont contact avec le reste de la France que pour infliger des mesures de contrainte, des avertissements des menaces, des procès-verbaux, des amendes, des impôts, des papiers multicolores, de longues heures d'attente dans les bureaux, et jamais un mot aimable ni une explication claire. Le notaire sera traité en agent, en espion du fisc.

Ce sera l'ennemi. Personne n'ira chez lui que dans la stricte mesure où la loi l'imposera. Tout le travail préparatoire, dépouillement des dossiers et rédaction des actes, se fera chez le « Notaire-Conseil ». On n'ira plus chez le notaire officiel que pour obtenir l'authenticité et la formule exécutoire, comme on va aujourd'hui chez le commissaire de police faire légaliser un certificat de domestique ou une demande de passeport.

4° Bien que le droit de présentation par le prédécesseur et l'acquisition de ce droit par le successeur soient tous deux une survivance de l'ancien régime, il n'y a aucune comparaison à établir entre l'institution actuelle et l'ancienne vénalité des offices : les honoraires sont tarifés par la loi, les Chambres des notaires organisent un contrôle sévère de leurs membres, la comptabilité notariale est très sérieusement surveillée, et il n'y a plus aucun danger de revoir ces pratiques anciennes telles que les épices ou les taxations arbitraires qui ont créé autrefois une légende si fâcheuse contre la vénalité des charges. Il n'y a plus de danger non plus de voir l'Etat créer, en vue de se procurer des ressources, des offices nouveaux : ceux qui ont été créés dans les anciens villages de la banlieue des grandes villes, devenus eux-mêmes des villes, étaient indispensables. Au contraire, les études de campagne qui perdent de leur importance sont fréquemment supprimées. Les améliorations apportées au vieux système de la vénalité depuis 1816 (date de son rétablissement) jusqu'à nos jours, sont tellement considérables qu'on peut affirmer — sans pouvoir être taxé de régression ni de paradoxe — que notre démocratie pourrait sans nul danger (à la condition d'établir des règles analogues : tarifs légaux, contrôle de comptabilité, conseils de discipline, conseils de l'ordre) rétablir la vénalité des charges de magistrature.

5° Alors que les rapporteurs et l'exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1925 considèrent la vénalité comme une compensation de la non-exigence de titres universitaires, nous préférons la formule inverse, et dire : la dispense de culture juridique sanctionnée par l'Université compense le principe de la vénalité.

En effet, si un clerc de notaire sans ressources, entré très jeune et sans diplôme dans une étude, souvent sans aucune ambition, bénéficie d'un heureux revirement de fortune, ou

de la complaisance d'un patron qui lui avance les fonds nécessaires, ou encore réalise des économies suffisantes, il peut poser sa candidature et diriger à son tour une étude. Ces notaires ont la plupart du temps une très longue pratique, une grande expérience; leur absence de culture générale a été corrigée par la fréquente rédaction d'actes difficiles, d'un courrier abondant; par les conversations des clients, des avocats, des clercs; par les explications données à des patrons qui exigent une élocution claire, facile et rapide, un vocabulaire précis. Il tiendra donc fort bien sa place, et l'exigence de vains diplômes l'aurait arrêté dans son ascension sociale.

CHAPITRE II

COMPETENCE TERRITORIALE

SECTION I

Compétence territoriale entre 1871 et 1918.

La loi du 14 juillet 1871 avait institué six tribunaux d'arrondissement : Metz, Sarreguemines, Saverne, Strasbourg, Colmar et Mulhouse.

Le Tribunal de *Metz* engloba les ressorts des tribunaux de Metz, Thionville, partie du canton (judiciaire) de Falkenberg, la partie allemande de Briey, partie de Château-Salins, Salzbouurg, Delme, Dieuze et Vic.

Le Tribunal de *Sarreguemines* comprit les ressorts des anciens tribunaux de Sarreguemines, partie du canton de Falkenberg non rattachée à Metz, le canton d'Albestroff (de l'ancien ressort de Château-Salins), et une partie canton de Saar-Union-Dürllingen (enlevée à Saverne).

Le Tribunal de *Saverne* engloba les ressorts des anciens tribunaux de Saverne (moins un partie du canton de Saar-Union-Dürllingen), Sarrebourg, la partie du canton de Saar-Union non rattachée à Sarreguemines, partie du canton de Hochfelden. Il engloba également les cantons de Wasselnheim et Molsheim (enlevés à Strasbourg), et les cantons de Rosheim et Schirmeck-Saals (enlevés à Schlettstatt).

Le Tribunal de *Strasbourg* absorba les ressorts de Strasbourg, Wissembourg, la partie du canton de Hochfelden retirée à Saverne, et le canton de Benfeld (enlevé à Schlettstatt).

Le Tribunal de *Colmar* absorba le ressort de Colmar, les villes de Schletstatt (aujourd'hui Sélestat), Villé, Barr et Markolsheim.

Enfin, le Tribunal de *Mulhouse* comprit l'ancien ressort de Mulhouse, et toute la partie allemande de l'ancien arrondissement de Belfort.

Aux termes de l'article 7 déjà cité de la loi du 26 décembre 1873 ¹, « les notaires exercent dans toute la circonscription du tribunal de leur résidence » : la division française du notariat en trois classes (article 5 de la loi de ventôse) était donc supprimée. Par conséquent, dans une première période, les notaires eurent une compétence correspondant à celle de nos notaires de deuxième classe.

Ainsi, il y eut six Chambres de notaires seulement.

En 1892, lors de la discussion d'une loi sur le notariat que nous retrouverons (page 27), un membre de la Délégation proposa d'autoriser les notaires à instrumenter dans toute l'étendue du territoire de l'Alsace-Lorraine : « Il est très incommode, disait-il, pour les habitants des communes situées sur la limite de deux arrondissements, d'être obligé de compter avec le principe suranné de la compétence territoriale restreinte des notaires; la gêne est devenue insupportable depuis que tous les actes concernant la propriété immobilière doivent être nécessairement des actes authentiques » ². Cette dernière proposition fut admise par la Commission, à titre de disposition additionnelle, à l'article 13 de ladite loi (future loi du 8 juin 1892) mais en séance publique, une opposition très vive se manifesta; on objecta que la règle ancienne contribuait à sauvegarder la dignité du notariat, et, par suite, l'intérêt des particuliers. En la supprimant, prétendait-on, on se serait exposé à voir des notaires nomades, allant solliciter la clientèle d'un bout à l'autre du pays. Ces considérations l'emportèrent, à la faible majorité de 28 voix contre 20.

Ces considérations traditionnelles ont fini par céder devant les nécessités pratiques. Une loi du 6 novem-

1. Annuaire de législation étrangère (Tome III — année 1873, page. 588.

2. En vertu de la loi du 24 juillet 1889 — voir ci-dessous pages 133 et suivantes.

bre 1896³ est venue décider qu'à l'avenir les notaires pourraient exercer *dans toute l'Alsace-Lorraine*.

Mais cette extension fut encore prise contre l'avis de leurs Chambres. Ils craignaient une concurrence déloyale de la part de leurs confrères éloignés. En 1918, au contraire, ils étaient tout à fait habitués à cette compétence étendue, et ne réclamaient plus du tout le retour à la compétence départementale de la loi de 1873. Nous verrons plus loin qu'un malentendu exista à ce sujet en 1925 entre le législateur français et les notaires des trois départements recouvrés⁴.

Les six tribunaux institués par la loi du 14 juillet 1871 ont été maintenus; il y a donc de nouveau, aujourd'hui, six Chambres de notaires (deux par département).

SECTION II

Compétence territoriale depuis 1918.

L'arrêté du 10 mai 1919 restait muet sur la compétence territoriale des notaires, qui continuèrent à instrumenter dans toute l'étendue des trois départements recouvrés.

Le législateur, dans le projet du 14 mars 1923 qui devait aboutir à la loi du 17 juillet 1925, avait à examiner, entre autres, les deux questions suivantes :

1° Fallait-il rétablir le système français des trois classes de notaires ?

2° Si l'on maintenait la classe unique, fallait-il conserver la compétence territoriale de la Cour de Colmar, instituée par la loi de 1896, ou revenir à l'ancienne compétence d'arrondissement (loi de 1873) ?

3. Annuaire de 1896 — Notice sur les lois et ordonnance promulguées en 1896 par Jules Challamel, page 219 (Gesetz über das Notariat, vom 26 dèzember 1896, G. Bl. für Elsass-Lothringen 1896, page 82).

4. C'est du moins ce que soutiennent les sénateurs qui ont étudié et rapporté le projet qui devint la loi du 17 juillet 1925 (voir pages 28 et suivantes).

Cependant, nous avons entendu en Alsace un avis tout différent. Les notaires de Thann se soucient peu, et c'est à leur honneur, d'instrumenter à Thionville et inversement.

En fait, c'est un notaire alsacien, peu estimé de ses confrères, mais très estimé des Allemands, qui est l'auteur de cet article 13 du projet de 1892 de la loi de 1896. On s'explique donc l'opposition que rencontra une telle disposition dans la Compagnie. Elle ne fut pas regrettée, loin de là, lorsqu'elle fut abrogée en 1925.

Ces deux questions sont traitées sensiblement dans les mêmes termes par le Gouvernement (exposé des motifs) et par le rapport de M. Schumann. Citons quelques extraits de ce dernier :

« Le système des trois classes, prévu par l'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI, ne se justifierait pas sans la vénalité des charges. De plus, la formation théorique et pratique obligatoire sera la même pour tous les notaires. Il est logique de leur attribuer la même compétence. » Mais, ajoute le rapporteur, on est revenu à la compétence de la loi du 26 décembre 1873, parce que la compétence élargie de la loi du 16 décembre 1896, avait été décidée contrairement à l'avis des Chambres des notaires. « Rien n'empêche le notaire de recevoir des actes concernant des personnes étrangères à sa circonscription ou relatifs à des biens situés en dehors de cette circonscription, si ces actes sont reçus à l'intérieur de son ressort.

« Comme il est possible que le changement de compétence lèse les intérêts légitimes de quelques notaires dont les études sont situées sur la limite du ressort du Tribunal, nous vous proposons de maintenir la compétence actuelle jusqu'au 1^{er} janvier 1926. Entre temps, les titulaires des études amputées pourront être nommés à des postes plus rémunérateurs. Ce délai permettra en outre aux notaires en exercice d'assister tous leurs clients actuels dans la mise en œuvre de la nouvelle législation civile et commerciale (transformations du régime matrimonial, du régime des hypothèques et des sociétés). » Examinons séparément les deux questions :

A) *Retour au système de trois classes.*

Il était inutile en effet de revenir à un système désuet, contesté même en France, dans des territoires où cette distinction avait disparu depuis 52 ans, et où toutes les études étaient sur un pied d'égalité. Si le retour à la compétence d'arrondissement risquait déjà de « léser des intérêts légitimes », on devine le désarroi de notaires compétents le 1^{er} juillet dans le ressort d'une Cour d'appel, et réduits à instrumenter six mois après dans les limites de leur seul canton !

Nous nous permettrons de critiquer quelques uns des arguments de M. Schumann pour justifier la différence de classes. Le seul argument que nous acceptons est qu'elle est justifiée par la vénalité des charges, qui a pour conséquence une différence de prix selon l'étendue du ressort de l'étude. Mais « la formation théorique et pratique obligatoire » et identique pour tous les candidats ne nous paraît pas un argument décisif. Exige-t-on, en France, une formation théorique et pratique obligatoire plus grande que les notaires de première classe que pour ceux de deuxième et de troisième classe ? La seule exigence est le stage de premier clerc dans une étude d'une classe égale à celle de l'étude qu'on veut briguer. Mais tout le monde sait qu'un premier clerc n'est pas ou n'est plus un « principal-clerc », et que dans les études très importantes, le premier-clerc n'a pas de fonction spéciale lui donnant une autorité quelconque sur ses collègues. Cela est tellement vrai qu'il a fallu créer, depuis la loi de ventôse, un examen professionnel spécial pour devenir premier-clerc : le fait de prendre automatiquement l'inscription de premier clerc au bout de trois ou cinq ans de stage ne paraissait plus une garantie suffisante des connaissances théoriques et pratiques de candidat. Ajoutons encore que les notaires des études de troisième classe ont été très souvent clercs d'études plus fortes que les leurs, et enfin que c'est précisément dans les petites études où il n'y a pas de principal que la fonction de premier-clerc correspond encore à une fonction réelle de direction qui prépare le titulaire à la direction de sa propre étude. Nous voyons donc qu'il ne faut pas voir dans ces différences de ressort une récompense au mérite intellectuel et professionnel des notaires. Cette classification des études est d'ailleurs contestée par des auteurs faisant autorité, et qu'on ne peut accuser d'hostilité contre le notariat. Mais, depuis 125 ans que le système existe, les études ont acquis une importance à peu près stable, une clientèle à peu près fixe, en partie du moins, et il est certain que le droit pour les uns de faire de la concurrence à leurs confrères, et l'interdiction pour les autres de continuer à instrumenter là où ils l'ont toujours fait, amènerait des perturbations énormes qui ne rendraient service à personne. De plus, les notaires des grandes villes pourraient sentir, dans une telle mesure, une manifestation d'hostilité qu'ils n'ont pas méritée.

Remarquons seulement que, par le développement de certaines villes, la distinction est devenue un peu factice, un notaire de Saint-Denis (Seine) ou du Havre (Seine-Inférieure) sont, l'un de troisième classe, l'autre de deuxième classe, et un notaire d'Aix-en-Provence ou de Pau est un notaire de première classe. Cette différence a perdu les raisons qui la justifiaient.

B) Retour au système de la loi de 1873.

Le législateur n'a pas compris que, depuis 1896, les notaires avaient pu s'habituer à un système contre lequel ils avaient d'abord protesté, et qu'en tenant compte, en 1925, de protestations remontant à 1896, il allait soulever des protestations nouvelles.

M. Mazurier l'indiqua, au Sénat, dans son rapport du 26 décembre 1924 :

« Dans sa séance du 7 avril 1924, la Chambre des députés
« a voté l'article suivant (article 2 du présent projet) :
« Jusqu'au 1^{er} janvier 1926, les notaires desdits départe-
« ments exerceront leurs fonctions dans tout le ressort de
« la Cour d'appel de Colmar. A partir de cette date, leur
« compétence ne s'étendra qu'au ressort du Tribunal de
« première instance où ils sont établis. » Ce texte a jeté le
« désarroi dans le notariat d'Alsace et Lorraine, et non sans
« raison. Les Allemands ont supprimé les ressorts des Tri-
« bunaux français. Ils ont créé six ressorts nouveaux sans
« tenir compte des limites des départements, des limites des
« arrondissements, et encore moins des limites des cantons.

« Le ressort de Metz, par exemple, est coupé en deux plu-
« sieurs cantons. Les ressorts de Sarreguemines, Saverne
« et Strasbourg comprennent des parties du Bas-Rhin et de
« la Moselle. Le ressort de Colmar comprend des parties du
« Bas-Rhin et du Haut-Rhin. Le département de la Moselle
« fait partie des ressorts de Metz, Sarreguemines, Saverne,
« Strasbourg et Colmar. Les limites des ressorts qui courent
« à travers les départements sont tracés de telle sorte que,
« par exemple, dans le ressort de Saverne, les études en
« presque totalité sont situées aux extrêmes limites du res-
« sort, parfois à un kilomètre de ces limites.

« On comprend aisément combien serait préjudiciable à
« ces offices l'application du texte voté par la Chambre des

« députés, puisque le rayon d'action d'un notaire s'étend à
« plusieurs kilomètres de son étude. La loi nouvelle lui
« ferait perdre ainsi presque moitié de sa clientèle, domi-
« ciliée sur l'arrondissement voisin où il ne pourrait
« exercer. Notre rapporteur s'est mis en relations avec les
« Chambres des notaires d'Alsace-et-Lorraine, notamment
« avec les Chambres de Colmar et Strasbourg. Les inté-
« ressés demandaient, tout d'abord, qu'on accordât le *statu*
« *quo*, c'est-à-dire le droit d'instrumenter dans les trois
« départements aux notaires actuellement en exercice, pen-
« dant leur vie. Ni votre Commission, ni le Gouvernement,
« ne pouvaient accepter cette suggestion. Il suffit, pour la
« pour la repousser, de considérer la situation qui serait
« faite aux nouveaux notaires à nommer ultérieurement.
« Ces derniers verraient leurs aînés venir jusqu'à la porte
« de leurs études pour leur enlever des clients, alors qu'eux-
« mêmes seraient limités à exercer leurs fonctions dans un
« ressort très réduit.

« Mais nous vous proposons une solution qui a la chance
« d'être agréée par le Gouvernement et par les intéressés.

« Tous les notaires des trois départements seront de
« même classe, et auront des droits égaux; ils pourront
« exercer leurs fonctions, non seulement dans le ressort de
« l'arrondissement où ils sont établis, mais encore sur le
« territoire du canton ou des cantons limitrophes à celui
« dans lequel se trouve leur étude.

« Evidemment, cette faculté ne pourrait s'étendre à des
« cantons limitrophes, qui feraient partie du département
« de Meurthe-et-Moselle. »

L'article 2 de la loi fut donc définitivement rédigé comme
suit :

« Jusqu'au 1^{er} janvier 1930, les notaires desdits départe-
« ments recouvrés exerceront leur fonction dans toute
« l'étendue du ressort de la Cour d'appel de Colmar.
« A partir de cette date, leur compétence ne s'étendra qu'au
« ressort du Tribunal de première instance où ils sont
« établis, et qu'au territoire du ressort ou des ressorts judi-
« ciaires cantonaux limitrophes à celui dans lequel existe
« leur étude, pourvu que ces cantons limitrophes fassent
« partie du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. »

Ce n'est donc pas du canton administratif qu'il s'agit,
mais du canton judiciaire.

Il résulte de cet article 2 que les notaires sont compétents non seulement dans le ressort de leur Tribunal d'arrondissement, mais dans les ressorts judiciaires cantonaux limitrophes au canton judiciaire dans lequel ils résident, mais à condition que ces cantons limitrophes soient, eux aussi, dans l'un des trois départements d'Alsace et Lorraine. La loi ne dit rien du cas prévu par l'alinéa 4 de l'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI : c'est le cas où il n'existe qu'un notaire dans un canton. La loi de 1925 n'abroge pas cet alinéa pour l'Alsace et la Lorraine, mais il résulte des travaux préparatoires qu'il n'est applicable que si les cantons limitrophes font partie des trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

M. Eccard nous donne, à la séance du Sénat du 17 mars 1925, les explications suivantes :

« M. Mazurier vous a exposé tout à l'heure que le ressort
« des études de notaire ne coïncidait pas avec le ressort
« administratif. Les trois départements ont été divisés en
« six ressorts de Tribunal de première instance, et c'est
« dans ces ressorts que doit s'exercer la compétence des
« notaires.

« Ceux-ci avaient auparavant le droit d'exercer dans les
« trois départements; ils ne peuvent plus maintenant
« exercer que dans le ressort judiciaire de leur résidence;
« mais on a estimé qu'il était équitable que la compétence
« actuelle fut prolongée jusqu'au 1^{er} janvier 1930, et que,
« d'autre part, le droit fût donné aux notaires d'exercer
« dans les cantons limitrophes.

« Que faut-il entendre par canton limitrophe ? Nous sommes d'accord que ce n'est pas le canton administratif, mais le canton judiciaire; il y aurait lieu de donner des précisions sur ce point. »

Pour conclure, approuvons cet article 4 :

« L'émoi légitime qu'avait causé le projet primitif a
« permis d'améliorer le projet et de permettre un changement progressif, puisque la diminution du ressort n'a
« commencé que le 1^{er} janvier 1930. »

Il est préférable que certains notaires ne soient pas tentés d'aller chercher leur clientèle fort loin de leur résidence. C'était l'argument des notaires locaux en 1896. Il reste très fort.

Signalons cependant une conséquence regrettable de la

réduction du ressort des notaires de nos provinces désannexées :

D'après l'article 28 de la loi du 25 ventôse an XI, les actes notariés sont légalisés « savoir, ceux des notaires, à la résidence des Tribunaux d'appel, lorsqu'on s'en servira hors de leur ressort, et ceux des autres notaires, lorsqu'on s'en servira hors de leur département ». Donc jusqu'au 1^{er} janvier 1930, les notaires des trois départements de la Cour de Colmar pouvaient instrumenter dans tout le ressort de la Cour, on pouvait se servir de leurs actes dans tout le territoire de ce ressort. La législation ne devenait nécessaire que pour servir des actes notariés dressés en Alsace-et-Lorraine dans les autres départements français : ainsi un acte reçu par un notaire d'Altkirch pouvait être utilisé à Thionville sans législation, mais ne pouvait l'être dans tout le territoire de Belfort. Depuis le 1^{er} janvier 1930, au contraire, les actes reçus par un notaire du Haut-Rhin doivent être légalisés pour être produits dans le Bas-Rhin ou la Moselle ou le territoire de Belfort. L'utilité de cette légalisation a été contestée, non pas seulement pour nos provinces recouvrées, mais pour la France entière. M. Victor Schleiter, député-maire de Verdun, ancien président de la Chambre des notaires de Verdun, avait posé la question au Ministre de la Justice (Question n° 1.103 du *Journal officiel* du 21 décembre 1928, page 3.819, « Débats parlementaires - Chambre »). Il demandait au Ministre « s'il ne lui paraissait pas possible d'envisager la suppression de la légalisation pour les actes notariés devant être utilisés sur le territoire national ».

Et M. Schleiter fondait son opinion sur les trois avis suivants :

1° Cette dispense existe pour le département, et il ne semble pas en résulter d'inconvénient.

2° La législation n'ajoute rien à l'acte, et son obtention, très difficile pour les notaires ruraux, est pour tous une perte de temps non négligeable.

3° En tablant sur un minimum modeste de 50.000 légalisations par an représentant chacune une demi-heure de travail pour les différentes personnes, c'est dix mille années de travail inutile perdues chaque année, et qui peuvent être récupérées sans inconvénient.

La réponse de la Chancellerie fut la suivante : « Il ne
« paraît pas opportun de renoncer, pour les actes notariés,
« à la formalité *pouvant seule garantir d'une façon cer-*
« *taine l'authenticité desdits actes*, hors du ressort où les
« officiers publics dont ils émanent ont dû, par application
« de l'article 27 de la loi sus-visée (la loi de ventôse), faire
« le dépôt de leur signature, où par suite, leur qualité est
« censée connue. »

On peut objecter qu'en Allemagne, la formalité de la
légalisation n'existe pas, et pourtant le territoire du Reich
est divisé non seulement en départements comme le nôtre,
mais en Etats distincts : un acte notarié de l'Etat de Bade
est valable sans légalisation en Prusse ou en Mecklembourg.

En admettant que la légalisation soit une garantie sup-
plémentaire (elle l'est en effet, sans être encore absolument
certaine), les notaires du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la
Moselle auraient pu, dans l'intérieur de l'ancien territoire
d'Alsace-Lorraine (c'est-à-dire dans le ressort actuel de la
Cour d'appel de Colmar, être dispensés de cette formalité :
ils n'auraient eu qu'à déposer, comme ils l'ont fait jusqu'au
31 décembre 1929, leur signature dans tous les tribunaux du
ressort de Colmar. Les notaires de ces trois départements
ont une organisation commune et appliquent une législation
commune; malgré les étapes accomplies vers la fusion, ils
ont encore une place à part dans le notariat français. Tout
en réduisant leur ressort pour des raisons morales très
sérieuses, leurs actes auraient pu rester utilisables dans
l'étendue de leur ancien ressort sans légalisation.

CHAPITRE III

LE REMPLACEMENT DES NOTAIRES

Le Gouvernement allemand trouvait insuffisante l'organisation du remplacement chez les notaires d'Alsace-Lorraine. En effet, la loi organique française du 25 ventôse an XI est muette sur cette question. La loi locale du 26 décembre 1873 n'en parle pas davantage. L'usage seul, aussi bien en France qu'en Alsace-Lorraine, avait pourvu à la façon dont un notaire absent ou empêché d'exercer son ministère pouvait se faire substituer; l'acte était reçu par un collègue qui l'inscrivait sur son répertoire, puis il était rendu au notaire substitué pour être également inscrit à son répertoire, et placé dans ses minutes après l'accomplissement des formalités de l'enregistrement. On continue toujours à procéder de cette façon en France, y compris le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, depuis leur réintégration

Il a paru au Gouvernement allemand qu'un tel usage, surtout depuis la suppression de la vénalité des charges qui transformait les notaires en fonctionnaires, laissait beaucoup à désirer. Les Chambres de notaires consultées à ce sujet ont toutes reconnu l'opportunité d'une réglementation spéciale. Le projet du Gouvernement ne rencontra donc aucune opposition sur ce point. Le même projet contenait également, par suite d'un amendement d'un membre de la délégation, l'extension du ressort de la compétence notariale à tout le territoire de l'Alsace-Lorraine. Nous avons vu, chapitre II¹, que cette partie du projet avait été vive-

1. Voir ci-dessus page 47 : amendement à l'article 13 de la future loi du 8 juin 1892

ment combattue par les Chambres des notaires intéressées et finalement repoussée par la délégation.

Ce projet donna donc naissance à la loi du 8 juin 1892 sur le Notariat ² :

Article premier. — Tout notaire que la maladie ou l'absence empêche de remplir ses fonctions peut se faire substituer par un autre notaire du même canton.

Lorsque le notaire empêché a été commis par le Tribunal, un autre notaire ne peut instrumenter à sa place que si il a été désigné à cet effet par le Tribunal ou du consentement des parties comparantes, lequel consentement doit être énoncé dans l'acte.

Lorsque l'empêchement doit être de plus longue durée, le notaire peut faire administrer son Etude par une personne ayant la capacité requise pour le Notariat, ou ayant déjà exercé les fonctions de notaire. On n'a vu de tels exemples en France que pendant la guerre. En temps normal, un notaire ne peut être substitué que par un autre notaire.

Le choix de l'administrateur est soumis à l'approbation, toujours révocable, du ministère (art. 2).

Un administrateur pouvait encore être nommé en cas de maladie (art. 3).

Lorsqu'il reçoit un acte on délivre une expédition, le notaire substituant doit énoncer cette qualité (art. 4).

Les actes qu'il reçoit sont inscrits au répertoire et aux divers autres registres du notaire substitué; ils restent également aux minutes de ce dernier, à moins qu'il ne s'agisse d'actes en brevet.

Le substituant se sert exclusivement du sceau du notaire qu'il substitue.

La prohibition de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI s'applique au notaire substituant, que l'un des motifs d'empêchement prévu à ladite loi le frappe lui-même ou frappe le notaire substitué (art. 5 : il s'agit des empêchements légaux en raison de la parenté du notaire avec les parties ou des dispositions contenues dans l'acte en sa faveur).

Les administrateurs ont tous les droits et toutes les obligations des notaires, notamment en ce qui concerne la

2. Annuaire de législation étrangère, année 1892, pages 314 et suivantes. Gesetz betreffend das Notariat (G. Bl. 1892 page 52).

prestation du serment, le dépôt de leur signature et de leur paraphe, la discipline; ils ne sont pas soumis au cautionnement (art. 6).

Ils ont voix consultative à l'assemblée générale des notaires; ils ne peuvent être nommés membres de la Chambre.

L'indemnité due à l'administrateur est dans tous les cas à la charge du notaire substitué (art. 7).

Lorsque l'administrateur a été nommé d'office, l'indemnité est fixée par le ministère, après avis de la Chambre des notaires, s'il n'y a convention entre les intéressés. Le notaire substitué n'est pas responsable des fautes de l'administrateur, mais l'Etat est responsable et peut se retourner contre l'administrateur en cas de *faute lourde* de ce dernier.

Lorsque l'administrateur a été choisi par le notaire et que des difficultés s'élèvent au sujet de l'indemnité, il est statué sur requête par la Chambre des notaires.

Le notaire substitué est responsable *solidairement* de la gestion de l'administrateur *lorsqu'il l'a désigné*, sauf recours contre ce dernier. Cette responsabilité est garantie par son cautionnement, comme s'il s'agissait de sa propre gestion (art. 8).

Le notaire substitué ne peut instrumenter tant que sa charge est gérée par un administrateur (art. 9).

Le projet du Gouvernement exigeait du notaire une demande d'autorisation pour toute absence supérieure à trois jours. Mais dans le texte définitif, il ne dut se pourvoir de cette autorisation qu'en cas d'absence supérieure à un mois. Encore en était-il dispensé, lorsque cette absence était motivée par son élection au Reichstag, ou à la Délégation, ou tout autre corps politique local. Si son absence était de plus d'une semaine, il devait seulement en donner avis au Premier Procureur d'Etat (art. 10).

Lorsqu'un notaire, par suite de maladie ou de faiblesse physique ou intellectuelle, se trouve d'une façon permanente dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, et que cependant il ne donne pas sa démission, le Procureur supérieur d'Etat (Oberstaatsanwalt), après avoir pris avis de la Chambre des notaires, doit lui impartir un certain délai, passé lequel sa charge lui est retirée par décision plénière du Tribunal supérieur d'Alsace-Lorraine.

Cette décision ne peut être rendue qu'après avoir entendu le Procureur supérieur d'Etat, et s'il est possible, le notaire intéressé (art. 11).

Dans les cas d'extrême urgence et en cas de suspension, le Président du Tribunal régional pouvait, à la requête du premier Procureur d'Etat, commettre un autre notaire à qui étaient confiées la garde provisoire des minutes ou des registres et la délivrance des expéditions (art. 12 et 13).

Les expéditions délivrées par un notaire d'un autre ressort étaient dispensées de la légalisation par le Ministère public près le Tribunal régional (abrogation de l'alinéa 2 de l'article 22 de la loi du 25 ventôse an XI).

Ces règles sur le remplacement des notaires étaient excellentes, et les notaires locaux déplorent qu'elles n'aient pas été maintenues. La loi du 17 juillet 1925 les a abrogées, et le remplacement des notaires est de nouveau assuré par les moyens de fortune consacrés par l'usage dans le reste de la France.

CHAPITRE IV

DISCIPLINE NOTARIALE, COMPTABILITE NOTARIALE, TARIFS

SECTION I

Discipline et comptabilité.

SOUS-SECTION I : ENTRE 1871 ET 1918.

Les Chambres de notaires existaient en vertu des articles 50 à 53 de la loi du 25 ventôse an XI. Elles avaient été réorganisées en vertu des articles 2 à 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843. Elles n'ont jamais cessé d'exister sous la domination allemande. Il y avait une Chambre de notaires près de chaque Tribunal civil. Cette Chambre avait autorité sur tous les notaires du ressort du Tribunal.

En outre, depuis l'annexion, l'article 8 de la loi du 26 décembre 1873 avait placé les notaires sous la surveillance du Procureur général. Celui-ci pouvait déléguer le Procureur en chef ou le Syndic de la Chambre des notaires. Ceux-ci recevaient alors, s'ils se déplaçaient, les mêmes indemnités et frais de voyage que les membres des Tribunaux. L'article 54, de la loi du 22 frimaire an VII, recevait alors son application, sauf que les séances de recherches

devaient se prolonger aussi longtemps que le fonctionnaire le jugeait à propos¹.

Dans les premières années de l'annexion, le Notariat d'Alsace-Lorraine commit de graves errements. Ses membres se mirent à faire des opérations de banque, qui avaient été pourtant sévèrement réprimées, sous le règne de Louis-Philippe, en vertu de l'article 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843², toujours en vigueur depuis 1871 en Alsace-Lorraine, et qui s'exprime en ces termes :

« Il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit
« par personnes interposées, soit directement, soit indirectement : 1° de se livrer à aucune spéculation de bourse
« ou opérations de commerce, banques, escompte et courtage;

« 2° De s'immiscer dans l'administration d'aucune société,
« entreprise ou Compagnie de finances, de commerce ou
« d'industrie;

« 3° De faire des spéculations relatives à l'acquisition
« et à la revente des immeubles, à la cession des créances,
« droits successifs, actions industrielles et autres droits
« incorporels;

« 4° De s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils
« prêtent leur ministère;

« 5° De placer en leur nom personnel des fonds qu'ils
« auraient reçus, même à la condition d'en servir l'intérêt;

« 5° De se constituer garants ou cautions, à quelque titre
« que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire, ou qu'ils auraient été chargés de constater par
« acte public ou privé;

« 7° De se servir de prête-noms en aucune circonstance,
« même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus. »

1. L'article 54 de la loi du 22 frimaire an VII oblige en effet les dépositaires de registres de l'état civil, des rôles des contributions, des archives et dépôts de titres publics, les notaires, huissiers, greffiers et secrétaires d'administration de communiquer et laisser prendre les extraits des actes nécessaires, *sans que les séances puissent durer plus de 4 heures.*

2. *Recueil Duvergier* année 1843 pages 2 et suivantes. Cette ordonnance avait été inspirée exactement par les mêmes motifs, ainsi qu'en témoigne le rapport au roi de Monsieur Martin (du Nord), Ministre de la justice et des Cultes (*Moniteur* du 9 janvier 1843) : « Dans ces dernières années, des fautes graves ont été révélées, des désastres dont la pensée publique s'est vivement émue, ont éclaté. et l'on s'est demandé s'il ne devenait pas nécessaire de donner une force nouvelle aux moyens consacrés par la loi pour prévenir le retour de semblables malheurs. »

L'article 13 spécifiait que les contraventions à ces prohibitions seraient poursuivies, « alors même qu'il n'existerait « aucune partie plaignante »³.

Plusieurs notaires Alsaciens et Lorrains oublièrent ces prescriptions. Ils se mirent à recevoir en dépôt contre leurs seuls reçus personnels, de l'argent produisant intérêts. Entraînés par la concurrence, engagés dans des opérations onéreuses, ils durent faire face à leurs engagements à l'aide de placements aléatoires : les conséquences habituelles de tels errements en découlèrent aussitôt : de 1873 à 1885, treize notaires faillirent à leurs engagements, et leurs créanciers perdirent plus de 4 millions de marks (5.000.000 de francs).

Le Gouvernement allemand crut d'abord avoir trouvé un moyen de limiter ces risques. Il pensait déjà aux grandes réformes du régime immobilier qu'il réalisa quelques années plus tard. Mais, en 1886, son premier projet d'institution de registres fonciers en Alsace-Lorraine fut repoussé : ce projet réduisait la responsabilité et le crédit personnel des Notaires dans les placements hypothécaires. Comme on le faisait remarquer à l'époque, les notaires, sous le régime allemand, n'étaient plus que de simples fonctionnaires, leur rôle devait donc se réduire à constater les conventions des parties, et à assurer l'accomplissement des formalités légales de publicité. Le projet étant repoussé, il devenait urgent de renforcer l'ordonnance de 1843 :

La première mesure fut l'ordonnance du 17 mars 1886 concernant la discipline du notariat⁴.

« Article premier. — L'article 12 de l'ordonnance du « 4 janvier concernant l'organisation des Chambres de « notaires et la discipline du notariat est complété par la « disposition suivante :

« Il est également interdit aux notaires : 1° De recevoir

4. « L'article 12 renferme une des dispositions principales (de l'ordonnance) « il interdit aux notaires de se livrer à certaines opérations qu'il détermine : « la plupart ne sont pas répréhensibles en elles-mêmes ; mais elles tendent à « compromettre la position de ces officiers publics, et à exposer leurs clients à « des risques contre lesquels ceux-ci sont sans défense, puisqu'ils n'ont pas « dû les prévoir. La règle est que les notaires doivent se renfermer soigneusement dans l'exercice de leurs fonctions » (Rapport précité de Monsieur Martin du Nord) voir ci-dessus page 12 note 3).

4. Annuaire de législation étrangère. Année 1886 pages 230 et suivantes (Verordnung betreffend die Disziplin des notariats) notice, traduction et notes pas M. R. Gonse

« les fonds appartenant à des tiers autrement que sans inté-
« rêts, et pour les conserver ou les employer au nom du
« mandant.

« 2° De faire transporter par les parties les créances
« provenant de contrats reçus par eux-mêmes, sans qu'il y
« ait lieu de distinguer s'il est stipulé ou non une remise en
« faveur du notaire. Si cela est nécessaire, dans certains
« ressorts de justices cantonales, ou dans des parties de ces
« ressorts, l'autorité chargée de la surveillance du nota-
« riat ⁵ peut cependant autoriser, à titre révocable, et sous
« des conditions spécialement déterminées les notaires
« intéressées à accepter ces transferts.

« Article 2. — Les notaires ne doivent conserver en dépôt,
« au-delà de six mois, aucune somme supérieure à
« 500 marks, de quelque façon qu'ils l'aient reçue, pour le
« compte d'un tiers, ou de quelque manière qu'elle leur ait
« été confiée.

« Pour les cas spéciaux, une autorisation expresse de
« l'autorité chargée de la surveillance ⁶ leur est nécessaire.
« Si dans le délai ci-dessus indiqué, le notaire ne peut
« compter la somme aux ayants-droit, il doit en leur nom,
« la consigner à la Caisse des dépôts... »

« Article 3. — Les Notaires ne doivent recevoir aucune
« somme d'argent pour le compte d'un tiers sans être munis
« de sa procuration écrite.

« Article 4. — Le Ministère public et les Chambres des
« notaires sont chargés de surveiller les opérations finan-
« cières des notaires.

« Les notaires sont tenus de tenir les livres exacts et
« complets mentionnant leurs opérations financières; ils
« sont tenus de représenter ces livres ainsi que les pièces
« justificatives au Représentant du Ministère public près
« la Cour d'appel et les Tribunaux régionaux, aux Cham-
« bres des notaires, aux Syndics, aux rapporteurs et aux
« membres des Chambres délégués à cet effet, toutes les
« fois que ceux-ci le requièrent, afin de les examiner et
« de les contrôler. Les mêmes fonctionnaires et autorités
« ont le droit de vérifier si les notaires ont en leur posses-
« sion les sommes qui leur ont été confiées.

6. Un arrêté du sous-secrétaire d'Etat en date du 1^{er} mai 1886 désigne le Procureur général pour exercer ce pouvoir

7. Un arrêté du sous-secrétaire d'Etat en date du 1^{er} mai 1889, désigne le procureur général pour exercer ce pouvoir,

« Les dispositions de détail sur le contrôle des opérations financières et la tenue des livres de comptabilité qui les relatent seront arrêtées par les autorités chargées de la surveillance. »

Les dispositions prévues par ce dernier alinéa ont été prises par le Procureur général les 9 avril, 26 avril, et 12 juillet 1886.

La première (9 avril 1886), en exécution de l'article 4, a spécifié les règles de comptabilité qui doivent être suivies par les Notaires. Ces Officiers publics durent tenir un registre de dépôt et un grand livre. Sur le premier, les recettes et les paiements ou emplois étaient mis en regard. La situation du notaire était, elle aussi, nettement déterminée, et la copie de l'arrêté du compte semestriel permettait au Ministère public d'exercer sa surveillance. Sur le grand livre, un compte était ouvert à chaque client, et celui-ci devait le quittancer. Des modèles de ces livre et registre furent joints à la circulaire du Procureur général.

Ce dernier devait se préoccuper aussi des opérations en cours; il a consacré à leur règlement sa deuxième circulaire (26 avril 1886). Les Chambres de notaires d'accord avec le Ministère public, furent chargées de surveiller cette liquidation qui dut être faite sans délai. Pour éviter toute confusion entre les opérations nouvelles et les anciennes, il fallait régulariser la comptabilité de celles-ci. Les Chambres regurent l'ordre de proposer les mesures propres à atteindre ce but; avant le 1^{er} mars 1887, elles revisèrent la comptabilité de tous les notaires, constatèrent leur situation, en dressèrent procès-verbal. Le tout fut adressé au Ministère public, ainsi qu'un rapport général au Procureur général avant le 1^{er} avril 1887.

La troisième circulaire (12 juillet 1886) était consacrée aux dépôts et aux remboursements; les dépôts durent être versés directement à Strasbourg à la Société de Crédit Foncier (remplissant le rôle de Caisse des consignations), par l'intermédiaire du bureau de l'enregistrement dans les autres localités. Les sommes déposées produisaient le même intérêt que les dépôts judiciaires. Le notaire déposant remettait aux intéressés qui devaient toucher les fonds une affectation sur la Caisse; celle-ci, dans les dix jours, ordonnait le remboursement qui se faisait à Strasbourg, par la poste, ou au bureau de l'enregistrement. Le notaire pouvait se délivrer affectation à lui-même pour se couvrir; mais

cette affectation, si elle dépassait 300 marks, devait être visée par le Procureur; les dépôts effectués par les notaires pouvaient être convertis en dépôts judiciaires. Les diverses pièces exigées pour les dépôts et les remboursements étaient exemptes de timbre et d'enregistrement. Les notaires ne devaient percevoir, pour les opérations concernant le dépôt, aucun honoraire supplémentaire.

Toutes ces prescriptions furent encore complétées par deux circulaires du 20 juin 1912.

Sous-section II : DEPUIS 1918.

La loi allemande avait d'abord maintenu, en matière de discipline notariale, les règles françaises établies en l'an XI et en 1843. La loi du 13 novembre 1889 avait modifié cet état de choses; la loi du 17 juillet 1925 n'abroge aucun article de la section III de la loi de ventôse ni de la loi de 1843. Les règles françaises touchant la discipline sont donc tout entières applicables.

Les lois et règlements français sur la vérification de la comptabilité des notaires avaient été introduits dans les départements par un décret du 7 août 1920 :

Article premier. « Les dispositions des lois et règlements
« français sur la vérification de la comptabilité des notaires.
« et notamment celles des articles 8, 9 et 10 du décret du
« 30 janvier 1890 sur le notariat ⁷ sont introduites dans les
« départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-
« Rhin. »

7. Décret complétant l'ordonnance du 4 janvier 1843 relative au Notariat:
Article : « Les Chambres de discipline sont chargées de vérifier si la comptabilité des Notaires est régulière, et si la situation de la Caisse des Dépôts est conforme aux énonciations des registres, sans préjudice des droits de surveillance qui appartiennent également au ministre public.

« Pour exercer ce contrôle, la Chambre nomme des délégués qui devront
« procéder à la vérification au moins une fois l'an dans chaque étude de l'arrondissement.

« Les délégués sont choisis parmi les membres ou anciens membres de la
« Chambre, et les notaires honoraires, qu'ils aient ou non exercé dans l'arrondissement

« Les Notaires en exercice ne pourront refuser cette délégation.

« Chaque vérification est faite par deux délégués : hors de Paris ces délégués
« sont choisis, autant que possible, pour les chefs lieux d'arrondissement et
« pour chaque canton, parmi les notaires étrangers à ces résidences ».

Article 9. — « Les délégués ont le droit de se faire représenter, sans déplacement, et à toute réquisition, les registres de comptabilité et les actes qui
« ont pu être l'occasion d'un dépôt.

« Ils apposent leur visa sur les registres, avec l'indication du jour de la vérification.

« Ils s'assurent des conditions dans lesquelles a eu lieu la prorogation de délai prévue au § 3. de l'alinéa 2.

« Les clercs doivent rendre compte aux délégués de l'exécution des mandats

Cette introduction ne présentait ni inconvénient, ni difficulté. Bornons-nous à citer M. le Garde des Sceaux Colrat dans son exposé des motifs : « Les dépôts et la comptabilité
« notariale sont actuellement régis dans le Haut-Rhin, le
« Bas-Rhin et la Moselle par des prescriptions analogues à
« celles qui sont en vigueur dans les autres départements.
« L'article 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 a en effet
« été maintenu, et complété par une ordonnance impériale
« du 17 mars 1886 qui s'est inspirée des propositions de
« réforme alors discutées, et qui ont abouti au décret fran-
« çais du 30 janvier 1890.

« L'article 4 de l'ordonnance du 17 mars 1886 a laissé au
« Procureur général le soin de fixer les détails de la sur-
« veillance des dépôts et de la comptabilité. Les prescrip-
« tions actuelles sont contenues dans deux ordonnances du
« Procureur général du 20 juin 1912 qui ont reproduit, en
« partie, les règles du décret français du 22 octobre 1910,
« notamment en ce qui concerne le registre à souche. Les
« lois de règlement français sur la vérification de la comp-
« tabilité ont déjà été introduites dans les départements
« recouverts par le décret du 7 août 1920.

SECTION II

Les Tarifs des notaires.

SOUS-SECTION I : TARIFS DE NOTAIRES ENTRE 1871 ET 1918.

Les honoraires des notaires après l'annexion, furent fixés par un tarif annexé à la loi du 26 décembre 1873. L'article 2 de cette loi abrogeait « toutes les dispositions concernant les
« frais, et celles contenues dans l'article 16, titre 3, de la loi
« du 29 septembre - 6 octobre 1781, et dans la loi du
« 16 floréal an IV, sur la tenue des registres en duplicata ».

« qui leur ont été confiés, et dont mention est faite dans les actes reçus par le
« notaire chez lequel ils travaillent.

« Les délégués transmettent sans délai à la Chambre le compte-rendu de
« de leurs opérations ».

« Article 10. — « Le président de la Chambre adresse au Procureur de la Répu-
« blique un rapport constatant, pour chaque étude, les résultats de la vérifi-
« cation, et accompagné de son avis motivé.

« Ces rapports sont transmis au fur et à mesure des vérifications, et au
« plus tard avant le 31 Décembre de chaque année ».

De plus, conformément aux articles 1 et 2, les peines disciplinaires pour frais ou salaires excessifs furent appliquées suivant la gravité des cas, conformément à l'article 53 de la loi de ventôse et à l'article 14 de l'ordonnance du 4 janvier 1843⁸.

Sous-SECTION II : TARIFS DES NOTAIRES DEPUIS 1918.

La question fut réglée par le décret du 27 avril 1920 (ratifié par une loi du 26 mars 1925).

« *Article I.* — La loi du 20 juin 1896 autorisant le gouvernement à fixer par des règlements d'administration publique les honoraires qui peuvent être dus aux notaires, est introduite dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

« *Article II.* — La loi locale du 4 décembre 1899 sur les honoraires des notaires, modifiée par les lois du 13 février 1905 et 8 août 1910, est abrogée, à l'exception du § 26 du tarif, et sous réserve des dispositions de l'article 4 du présent décret.

« *Article III.* — A titre transitoire, et jusqu'à la promulgation pour le ressort du Tribunal supérieur de Colmar du règlement d'administration publique prévu par l'article premier de la loi du 20 juin 1896, seront applicables à ce ressort les dispositions portant fixation, pour l'Algérie, du tarif des honoraires des notaires, à l'exception toutefois des articles 23 et 26 du décret du 28 novembre 1899.

« *Article IV.* — Le taux des honoraires établi par les lois locales demeure applicable aux actes prévus par ces lois qui ne sont pas mentionnés dans les dispositions mises en vigueur en vertu de l'article précédent.

En vertu de l'article 2 de la loi ratificative du

8. Article 14 : « La chambre pourra prononcer contre les notaires, suivant la gravité des cas, soit le rappel à l'ordre, soit la censure simple par sa décision même, soit la censure avec réprimande par le président au notaire en personne dans la chambre assemblée, soit la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale, soit l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne pourra excéder trois ans, pour la première fois, et qui pourra s'étendre à six ans en cas de récidive.

« Article 53 de la loi de ventôse : « Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amendes et dommages intérêts seront prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office à la poursuite et diligence du commissaire du Gouvernement.

« Ces jugements seront sujets à l'appel et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires ».

26 mars 1925, « la loi locale du 4 décembre 1899 sur les « honoraires des notaires, modifiée par les lois du « 13 février 1905 et du 8 août 1910, est abrogée à l'exception :

« 1° Des articles 2, 3, 4 et 5 relatifs à la taxation et au « recouvrement des honoraires.

« 2° Du § 26 du tarif annexé. »

C'est donc le Président du Tribunal civil dans le ressort duquel est situé l'Etude, qui les taxe par une décision (beschluss) rendue sur requête du notaire ou de son client, ou sur réquisition du ministère public. Cette décision est signifiée d'office aux parties et communiquée au ministère public. Dans les deux semaines qui suivent, un recours (sofortige Beschwerde) peut être formé devant la Cour d'appel. Une fois passée en force de chose jugée, cette décision, déclarée exécutoire par le Président sur requête du notaire, pourra donner lieu aux voies d'exécution ordinaires.

Les frais frustatoires demeurent à la charge des notaires. En cas de contestations, les frais sont taxés sans frais par le Président du Tribunal. Sa décision est exécutoire sur original. Il peut demander l'avis de la Chambre des Notaires. Dans les 14 jours de la signification, sa décision peut être déférée au Tribunal qui statue en Chambre du conseil, le Ministère public entendu. La même procédure est suivie pour la restitution des frais indûment perçus. La restitution ne peut être demandée deux ans après le paiement.

D'après l'article 3 les demandes des notaires en paiement de leurs frais se prescrivent par cinq ans. Les articles 2.274, 2.275 et 2.278 du Code civil⁹ s'appliquent à cette prescription.

9. Article 2.274 « La prescription... a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation « de fournitures, livraison, services et travaux.

« Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédula ou obligation, ou citation en justice non périmée » (il faut entendre par compte « arrêté une reconnaissance par écrit, avec fixation du chiffre de la dette).

Article 2.275 — « Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de « savoir si la chose a été réellement payée.

« Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers ou aux tuteurs de « ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent « pas que la chose soit due ».

Article 2.278 — « Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section courent contre les mineurs et les interdits ; sauf leur recours « contre leurs tuteurs ».

La loi du 24 juillet 1889 dans sa section 4 sur le timbre, l'enregistrement et les honoraires du notaire, donnait un tableau complet des nouveaux tarifs des notaires.

Au moment de l'armistice, les tarifs des notaires étaient réglés par la loi du 4 décembre 1899 (relative aux honoraires des notaires, et notamment aux frais de rôles dans les procédures de partages judiciaires, et d'adjudication forcée) Cette loi fut elle-même complétée par les lois du 13 février 1905 et du 8 août 1910 :

L'article premier de la loi du 4 décembre 1899 punissait les notaires qui s'étaient rendus coupables de percevoir des honoraires supérieurs aux honoraires légaux, ou d'avoir annulé des honoraires. De nombreuses discussions étaient nées d'ailleurs en Allemagne pour savoir si cet article prévoyait deux délits distincts ou s'il employait une redondance : « Ueberschreitung der gesetzlichen Gebühren » (action de dépasser les honoraires légaux) et « Gebührenhäufung » (cumul d'honoraires). L'opinion dominante était que si la loi avait voulu désigner par là deux délits distincts, il y aurait eu lieu à interprétation.

L'article 2 réglementait la taxation des honoraires : « La « taxation des honoraires et des déboursés du notaire a lieu « sur requête du notaire ou du débiteur. La taxation peut « aussi être requise par le Ministère public. »

Article 3 : « La taxation a lieu sans frais par décision « (Beschluss) du Président du Tribunal régional dans le « ressort duquel le notaire a sa résidence, ou a eu sa résidence au moment de la confection de l'acte. La décision « doit être signifiée d'office au débiteur et au notaire, et « communiquée au parquet par la production de la minute. « Contre la décision existe, dans un délai de deux semaines « qui commence à la signification ou communication de la « décision, le recours immédiat du Tribunal supérieur, qui « statue définitivement, ouï le Ministère public.

« Le recours est ouvert au débiteur, au notaire ou au « Parquet, même s'ils n'étaient pas requérants. L'interjection du recours peut être en suite du procès-verbal du « Greffier ou être adressé par écrit sans ministère d'avoué. « Tout recours ultérieur est impossible.

« Les frais d'une décision du Tribunal supérieur rendue « sur recours du ministère public restent dans tous les cas « à la charge du Trésor. »

Article 4. — « Par l'ordonnance de taxe passée en force
« de chose jugée, on est enfin définitivement fixé sur le
« montant des déboursés et honoraires.

« L'ordonnance de taxe doit être déclarée exécutoire
« par le Président du Tribunal régional à la requête du
« notaire. L'exécution forcée judiciaire a lieu en vertu de
« la décision déclarée exécutoire. Les objections qui con-
« cernent l'obligation de payer doivent être produites par
« le débiteur par voie d'action judiciaire. »

Cette procédure d'ordonnance de taxe est beaucoup plus simple, rapide et moins onéreuse que la nôtre : aussi a-t-elle été conservée intacte par la législation française.

Rappelons succinctement la procédure réglementée par notre loi du 24 décembre 1897 :

Lorsque le Président du Tribunal dans le ressort duquel le notaire a sa résidence, a rendu une ordonnance de taxation, revêtue *sur minute* de la formule exécutoire), le notaire fait signifier par huissier au débiteur cette ordonnance et l'état détaillé des frais (en Allemagne, c'est le Tribunal *qui signifie d'office* au notaire et au client). Cette signification contient :

1° *Constitution d'avoué* pour le notaire.

2° Déclaration que cette ordonnance deviendra définitive si elle n'est pas frappée d'opposition dans le délai légal (15 jours minimum).

Cette opposition est faite *d'avoué à avoué*. (Il est vrai que le notaire peut faire opposition lui-même en déclarant faire opposition dans la signification même qu'il fait faire par huissier à l'avoué de la partie adverse : mais il n'en faut pas moins constituer avoué.)

CHAPITRE V

GARDE ET TRANSMISSION DES MINUTES

En ce qui concerne les très anciennes archives (actes antérieurs à la Révolution) leur sort fut fixé par l'article 10 de la loi du 26 décembre 1873 : « Tous les actes conservés dans
« les études de notaires, et passés antérieurement à la loi
« des 26 septembre-6 octobre 1791, seront apportés aux
« archives de la circonscription. Les archivistes en délivreront copie aux intéressés, et percevront les frais attribués
« aux notaires pour recherches et copies. »

La loi du 13 février 1905¹ a complété comme suit cet article 10 :

Article premier. — « ... L'article 10 (de la loi du 26 décembre 1873) est complété par le paragraphe suivant :

« Le Gouvernement peut prendre telles dispositions qu'il juge utiles sur la garde des anciennes minutes de notaire, et sur la communication des copies de ces minutes, sans préjudice des dispositions particulières en vigueur sur le dépôt des actes de dispositions à cause de mort non encore ouverts. »

Quant aux minutes plus récentes, l'article 9 de la loi du 26 décembre 1873 édictait qu'en cas de vacance d'une étude de notaire, le Président du Tribunal, sur la demande du Procureur en chef confiait provisoirement les actes et les

1. Annuaire de législation étrangère. — Année 1905, page 238 (Gesetz betreffend die Änderung verschiedener justizgesetze vom 13 februar 1905 — C.B.I. für E.L. 1905 n° 3 page 3.085).

registres à un notaire. D'après le même article, le Procureur Général décidait à quel notaire ces actes et registres seraient définitivement remis.

Cet article 9 fut ainsi modifié par la loi déjà citée du 13 février 1905 :

« Au cas de vacance d'une Etude de notaire, la garde
« provisoire des minutes, livres et archives est ordonnée
« par le Président du Landgericht, à la requête du Premier
« procureur d'Etat, jusqu'à la suppression de la charge ou
« à la nomination d'un nouveau titulaire. »

Enfin une loi de 1910 ordonna le dépôt aux archives de tribunaux cantonaux de tous les actes antérieurs à 1854. Les notaires restaient *seuls compétents* pour délivrer des expéditions, copies, grosses, extraits de ces actes.

Ces archives existent toujours.

Il reste à examiner plusieurs questions, notamment :

1° La forme et la force probante des actes notariés, ce sera l'objet du premier chapitre du titre II.

2° Les cas où la rédaction d'un acte notarié est soit obligatoire, soit facultative. Ces questions font partie de la fonction juridique du notaire, et seront étudiées dans le cours du titre II.

Nous n'entrerons pas dans le détail des devoirs des notaires; en ce qui concerne les obligations légales (telles que l'obligation pour le notaire de prêter son ministère), aucune des dispositions françaises existant en 1871 n'a été abrogée. Les rapports entre le notariat et l'enregistrement ne présentaient pas non plus de différence essentielle, dans les deux systèmes allemand et français. Quand aux obligations morales (telles que l'observation du secret professionnel ou des règlements intérieurs de la Compagnie), il est bien évident qu'elles étaient les mêmes.

DEUXIÈME PARTIE

Fonction juridique du Notaire

CHAPITRE PREMIER

LES ACTES NOTARIES

SECTION I

Langue judiciaire et langue notariale.

I. Entre 1918 et 1871.

La langue allemande devient langue judiciaire en Alsace-Lorraine aux termes de l'article 10 de la loi du 14 juillet 1871 : « La langue allemande sera la langue officielle « dans les procédures et les divers actes officiels des juges, « du Ministère public et des notaires, comme aussi dans les « actes émanés des avocats, avoués, huissiers dans les cir- « constances judiciaires.

« Si le concours ou la participation de personnes qui ne « savent pas l'allemand se trouve nécessaire, on s'adjoindra « un interprète. La même chose aura lieu lorsqu'une pièce « devra être traduite d'une langue étrangère. »

Mais, quelques mesures transitoires sont prises en faveur des notaires.

Article 13 (même loi). — « Durant les trois années qui « vont suivre, les actes des notaires devront être rédigés « en allemand et en français, lorsque les parties comprennent l'allemand, et que le notaire ne le sait pas. Pendant « cette même période de temps, les actes pourront être

« entièrement rédigés en français, sans l'assistance d'un
« interprète, lorsqu'on se trouve dans les cas prévus à
l'article 11 ¹.

« Après l'expiration des trois années, les actes des
« notaires, lorsque les parties sauront l'allemand, ne pour-
« ront plus être rédigés que par des notaires qui sauront
« également cette langue. Ils ne seront rédigés dans les
« deux langues que pour les parties qui ne savent que le
français.

« Les prescriptions de cet article sont également applica-
bles aux actes authentiques que le Greffier rédige sans la
« participation du juge. »

D'après l'article 12, même dans le cas où les actes et juge-
ment étaient rédigés en allemand, les parties pouvaient
obtenir, sur leur demande et à leurs frais, une traduction
française des expéditions délivrées en langue allemande.

L'article 15 maintenait la langue française comme langue
judiciaire dans certaines régions où la langue allemande
était totalement inconnue de la population, et particulière-
ment en Lorraine. Le même article permettait également
aux notaires et aux huissiers de ces mêmes régions, de rédi-
ger leurs actes ou contrats en langue française. Si les inté-
ressés et les personnes concourant à ces actes savaient
l'allemand, les actes devaient être rédigés en cette langue
au lieu d'être rédigés en français. Les actes d'huissiers
cependant étaient dans tous les cas rédigés en français.

II. *Langue judiciaire et langue notariale depuis 1918.*

Au moment de l'armistice, la rédaction des actes notariés
était soumise en Alsace et Lorraine aux dispositions sui-
vantes :

1° L'article 186 de la loi d'organisation judiciaire, déclara-
nt l'allemand langue judiciaire pour l'Alsace-Lorraine.

1. Article 11.— « Les procédures orales devant les tribunaux de commerce
« et de paix, ainsi que dans les affaires de simple police ou de police correc-
« tionnelle pourront avoir lieu en langue française, sans assistance d'un inter-
« prète, lorsque toutes les personnes qui y concourront connaîtront cette lan-
« gue, et que les parties, les témoins ou les experts ne sauront pas l'allemand.
« Dans les mêmes circonstances, les dépositions reçues comme accessoires
« d'une procédure orale ou autrement, pourront être reçues en langue fran-
« çaise et rédigées dans cette langue. On pourra alors se dispenser de l'assis-
« tance d'un interprète ».

2° La règle fondamentale de l'article 179 de la loi sur la juridiction gracieuse du 17 mai 1898, proclamant comme principe la rédaction des actes en langue allemande. Si un intéressé n'était pas au courant de la langue allemande, l'intervention d'un interprète était requise.

3° L'article 2.244 du Code civil local, qui exigeait la rédaction des actes notariés en *langue allemande*, et l'intervention d'un interprète, lorsque le testateur déclarait ne pas savoir l'allemand.

4° L'article 2.245 du même Code, admettant néanmoins la rédaction du testament notarié dans n'importe quelle langue, aux trois conditions suivantes :

- a) Assistance d'un interprète;
- b) Traduction de l'acte, faite ou certifiée par l'interprète, lue par lui, et annexée à l'acte.
- c) Insertion dans l'acte de la déclaration par le testateur qu'il ignore la langue allemande.

Ces trois dispositions furent abrogées d'urgence, en vertu d'un arrêté du Président du conseil, en date du 2 février 1919². Aux termes de l'article premier, la langue judiciaire est la langue française, en laquelle devront être rédigées les procédures, être prononcées les plaidoiries, jugements, ordonnances, et arrêts, tant devant le tribunal supérieur que devant les tribunaux régionaux. Les débats pourront y avoir lieu en dialecte local, ou en allemand, mais seulement par décision du Président de l'audience, lorsque toutes les personnes y prenant part déclareront connaître le dialecte local ou l'allemand, et ne pas posséder suffisamment le français.

« Devant toutes les autres juridictions, des dérogations à la règle ci-dessus pourront être consenties par ordre du Président du Tribunal régional, rendue sur les réquisitions du Commissaire du Gouvernement près de ce tribunal. »

Article 2 : « Tout acte notarié devra être rédigé en français, à moins que toutes les parties comparantes ne déclarent ignorer le français, et ne requièrent expressément que l'acte soit rédigé en allemand. »

Donc, les quatre dispositions locales que nous avons rappelées en tête de ce chapitre se trouvent abrogées; en effet:

2. Arrêté déclarant la langue française langue judiciaire.

« 1° Les actes doivent être rédigés en français. L'arrêté
 « n'a pas même conservé la règle par laquelle *l'intervention*
 « *d'un interprète* était requise, lorsque l'une des parties
 « déclarait ignorer l'allemand, règle qui aurait pu être
 « appliquée au cas où un intéressé aurait déclaré ignorer
 « le français. C'est donc l'abrogation pure et simple des
 « articles 186 de la loi d'organisation judiciaire, et 179 de la
 « loi sur la juridiction gracieuse. »

2° En ce qui concerne les dispositions à cause de mort, l'arrêté n'établit aucune disposition particulière. Cependant un testament authentique, et le procès-verbal de remise à un notaire d'un testament mystique par son auteur, sont des actes notariés. Ils sont donc soumis aux règles édictées par l'article 2 de l'arrêté du 2 février 1919. Or, cet article admet la rédaction des actes notariés en langue allemande à deux conditions :

1) Que les parties comparantes déclarent ignorer le français.

2) Qu'elles requièrent expressément la rédaction en langue allemande.

Les articles 2.244 et 2.245 du Code civil se trouvent donc abrogés : On ne peut pas rédiger un testament en allemand (2.244), ni en n'importe quelle langue, même avec l'assistance d'un interprète (2.245) ; aucun texte français ne prévoit l'intervention d'un traducteur, ni l'annexe d'une traduction certifiée.

« En fait ces dispositions ne furent pas toujours observées
 « De nombreux actes notariés furent rédigés en Allemand,
 « sans qu'il fût constaté que les parties l'eussent expres-
 « sément requis. » Quelle était la sanction qu'il fallait donner à l'inobservation de cet arrêté ? Avait-il un caractère impératif et dans quelle mesure ?

La jurisprudence locale s'est d'abord montrée intraitable, puis, comprenant les conséquences dangereuses de cette attitude, n'a pas tardé à évoluer dans un sens plus conciliant. Cette seconde orientation fut fixée par un décret du 15 mai 1922.

Le premier arrêt fut rendu par la Première Chambre civile du Tribunal supérieur de Colmar, le 22 juin 1921

(*Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, année 1921, n° 8-9, août-septembre, page 367. Note de M. Wilhelm).

Selon le Tribunal supérieur, les dispositions de l'arrêté avaient pour objet de réaliser le principe d'unité nécessaire de la langue nationale, et présentaient essentiellement le caractère de dispositions d'intérêt général et d'ordre public. Par conséquent, leur inobservation entraîne la nullité de l'acte rédigé en langue étrangère³.

Cette décision ne pouvait manquer de jeter le désarroi dans nos provinces recouvrées, ainsi que nous le verrons plus loin. On peut déjà soulever quelques objections d'ordre théorique : 1° Pas de nullité sans texte : or, l'arrêté reste muet sur cette question, et lorsqu'à cette règle de droit s'ajoute la nécessité de ménager des populations germanisées depuis 50 ans, dont le dialecte local a toujours été germanique, et rendues à la France depuis deux mois, on peut bien supposer que si l'arrêté avait entendu sanctionner ses dispositions par la nullité absolue, il l'aurait dit;

2° Nulle part, dans le texte de l'arrêté il n'est prescrit aux notaires de mentionner dans leurs actes que les deux conditions vues plus haut, et stipulées par l'article 2, ont été observées. Mais, dira-t-on, des règles n'existent que pour être observées, et leur observation ne peut être garantie que par des sanctions ? Sans doute, mais il ne s'agit que de mesures transitoires dans une matière particulièrement délicate, et l'inobservation de ces mesures devrait être considérée comme une faute professionnelle du notaire rédacteur, mais non comme un cas de nullité qui frappe avec une rigueur excessive les parties sans responsabilité ni négligence de leur part.

Aussi, un deuxième arrêt du même Tribunal supérieur⁴ marque-t-il un revirement très net; sans doute le caractère impératif, de disposition d'ordre public et d'intérêt général est-il certain :

3. En l'espèce, il s'agissait du procès-verbal de remise à un notaire d'un testament mystique. La testatrice ignorait la langue française, et le procès-verbal avait été rédigé par le notaire en langue allemande, sans observer les conditions de l'article 2 de l'arrêté — d'où, nullité, par suite de laquelle le testament, dans sa forme mystique, ne pouvait faire obstacle à la délivrance de certificats aux héritiers légaux — Cependant, la juridiction supérieure, en annulant le testament, renvoyait l'affaire au tribunal de bailliage, afin d'examiner (A Mulhouse, prendre les notes de Wilhelm et During *Livre de Locker*).

4. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, année 1922, n° 2 3 (février-Mars), p. 82 et suivantes. Note de M. Degand, page 87.

« Attendu que ,par son article 2, il (l'arrêté) édicte en
« principe que les notaires exerçant leur ministère en
« Alsace et en Lorraine, seront tenus, à l'avenir, de rédiger
« leurs actes en Français.

« Que cette disposition impérative, prise dans un intérêt
« général, avait pour but de favoriser la substitution de la
« langue nationale à la langue allemande.

« Attendu qu'en règle générale, les dispositions impéra-
« tives édictées par la loi dans un intérêt d'ordre public
« sont sanctionnées par la nullité des actes accomplis en
« violation de la règle qu'elles ont posée, même si leur
« texte ne contient pas mention expresse de cette sanc-
« tion. »

Mais l'arrêt fait aussitôt des réserves : d'abord, « dans le
« silence de la loi, cette nullité ne peut résulter que de la
« volonté présumée du législateur ». Et, il va rechercher
minutieusement cette volonté présumée, la dégager de
l'esprit général du droit français en la matière, ce qui le
fait remonter assez haut, car le droit français moderne n'a
pas eu souvent à s'occuper de la question. Ensuite, il va
découvrir, dans l'arrêté du 2 février, une distinction fonda-
mentale : langue judiciaire, d'une part, langue notariée,
d'autre part. Et le même texte, impératif pour la langue
judiciaire, ne l'est plus pour la langue notariée. L'obliga-
tion d'employer la langue nationale dans les actes judi-
ciaires relève de l'organisation judiciaire, et constitue un
principe d'ordre public, prescrit à peine de nullité. Mais,
les dispositions légales qui ont imposé l'emploi de la langue
française dans la rédaction des actes notariés, n'ont jamais
attaché à cette règle la sanction de la nullité.

Citons d'abord, de cet arrêt, les passages relatifs à la
recherche de l'esprit traditionnel du législateur français en
la matière :

« Attendu que les dispositions diverses formant le droit
« commun de la France, qui ont imposé l'emploi de la lan-
« gue française dans la rédaction des actes notariés, n'ont
« jamais attachée à cette règle la sanction de la nullité.

« Qu'inspirées, soit par la volonté de prescrire en France
« l'usage du latin ou de dialectes locaux, soit de substituer
« dans de nouvelles provinces conquises l'emploi de la lan-
« gue française à la langue ancienne, elles se sont toujours,
« à l'exception de l'arrêt du Conseil du 30 janvier 1685 pour

« l'Alsace qui, d'ailleurs, n'a pas acquis force de loi, n'ayant
« pas été revêtu de lettres patentes, de l'édit de 1700, et de
« la déclaration du 24 mars 1754 relative au Roussillon et à
« la Cerdagne, bornée à édicter l'usage de la langue natio-
« nale dans les actes notariés, pour en favoriser la propa-
« gation, sans la prescrire à peine de nullité.

Et l'arrêt arrive alors à la distinction entre langue judiciaire et langue notariale :

« Attendu que la doctrine et la jurisprudence se sont
« rangées unanimement à cette interprétation de volonté
« du législateur en cette matière; que faisant une distinc-
« tion à raison de leur caractère différent, au regard de la
« puissance publique, entre *les actes judiciaires et les actes*
« *notariés*, la jurisprudence a considéré, d'une part, que
« l'obligation d'employer la langue nationale dans les actes
« judiciaires relevait de l'organisation judiciaire, et cons-
« tituait un principe d'ordre public prescrit à peine de
« nullité (Cassation, 4 août 1859) ; que, d'autre part, en pres-
« crivant aux notaires l'emploi de la langue française dans
« la rédaction de leurs actes, le législateur n'avait pas
« entendu sanctionner cette mesure en édictant la nullité
« des actes rédigés en langue étrangère, « *afin d'éviter un*
« *système de pénalités dont la rigueur trop absolue aurait*
« *amené des perturbations funestes aux intérêts généraux*
« *des citoyens, aussi bien qu'au crédit public.* » (Cassation,
« 22 janvier 1879).

« Que le législateur de l'arrêt du 2 février 1919 n'a pu
« s'inspirer de l'esprit général du droit français en cette
« matière... »

Et le Tribunal en arrive enfin à ces motifs moraux qui devaient empêcher une application trop rigoureuse de la règle, quand bien même celle-ci serait impérative, sous peine de frapper injustement des populations restées fidèles à l'idée française, mais ignorantes de notre langue, et dont la bonne volonté ne devait pas être découragée :

« (Attendu) qu'il (l'arrêt) n'a pas entendu, par cette
« mesure d'un rigorisme exceptionnel, déroger au droit
« commun français, en imposant à peine de nullité l'emploi
« de la langue française dans les actes notariés, au risque
« de compromettre les intérêts d'une population à l'égard
« de laquelle il n'était soucieux que de témoigner sa solli-
« citude, et qu'il savait n'être pas responsable de l'igno-
« rance de la langue nationale;

« Qu'en imposant aux notaires l'obligation de rédiger
« leurs actes en français, et en limitant les conditions aux-
« quelles il leur était permis de déroger à la règle, la loi
« a tracé des devoirs professionnels auxquels ils ne peuvent
« se soustraire sans s'exposer à des sanctions disciplinaires,
« mais n'a pas entendu exposer les parties intéressées,
« même si elles étaient consentantes à ce manquement
« professionnel, à en subir un préjudice... »

Cette deuxième décision n'avait été suivie d'aucun pourvoi en cassation, même formé par le Ministère public; elle pouvait donc paraître définitive. Mais pour éviter toute nouvelle variation de la jurisprudence, le Gouvernement prit un décret, le 15 mai 1922, portant interprétation de l'article 2 de l'arrêté du 2 février 1919.

D'après l'article 1 de ce décret, « les actes notariés passés
« depuis la mise en vigueur de l'arrêté du 2 février 1919
« déclarant la langue française langue judiciaire en Alsace
« et en Lorraine, ne peuvent être annulés par le motif que
« les prescriptions de l'article 2 dudit arrêté n'ont pas été
« observées. »

L'article 2 de ce décret nous indique la seule sanction possible : « A l'avenir, tout notaire qui aura contrevenu
« aux prescriptions de l'article 2 de l'arrêté du
« 2 février 1919, sera passible de peines disciplinaires. »

Pour conclure sur cette délicate question, nous citerons cet extrait d'un avis présenté à la Chambre, au nom de la Commission de législation civile et criminelle, par M. le député Jaeger, le 14 décembre 1923⁵ :

« (L'arrêté du 2 février 1919) permet la rédaction en
« langue allemande d'un acte notarié lorsque toutes les
« parties déclarent ignorer le français, et requièrent la
« rédaction en allemand. Par contre, l'arrêté ne contient
« aucune indication au sujet des conséquences
« qu'entraînerait, quant à la validité de l'acte, la non-observation de l'article 2. Il en résulta une situation grosse de
« périls. Il était à craindre que la jurisprudence ne déclarât nuls les actes (même les testaments) rédigés en langue allemande contrairement aux prescriptions de l'article 2. Une pareille jurisprudence était de nature à jeter

5. Discussion du projet de la future loi du 1^{er} juin 1924. J.O. Documents parlementaires année 1923 — Annexe n° 6788, page 685.

« un trouble profond dans la population. C'est pourquoi le
« gouvernement jugea nécessaire de donner audit arrêté
« une interprétation authentique par décret du 15 mai 1922:
« La rédaction en langue allemande ne constitue pas une
« cause de nullité. Mais le notaire qui contrevient aux dis-
« positions de l'article 2 dudit arrêté devient passible de
« peines disciplinaires. Au sujet de ces peines discipli-
« naires et des instructions à donner au parquet à cet égard,
« quelques observations peuvent paraître opportunes.

« Il faut certainement arriver le plus rapidement pos-
« sible à une assimilation complète des trois départements,
« mais d'un autre côté, il faut éviter, non pas toute con-
« trainte, mais tout ce qui pourrait paraître vexatoire dans
« cette contrainte. Jusqu'au règne de Napoléon III, les gou-
« vernements qui se sont succédés ont témoigné à cet égard
« d'une tolérance telle qu'elle peut être qualifiée de cou-
« pable indifférence. Plus d'un siècle et demi après la réu-
« nion de l'Alsace à la France, les actes notariés étaient
« pour la plupart encore rédigés en allemand dans les cam-
« pagnes ! Il ne faut pas maintenant tomber dans l'excès
« contraire, en voulant brusquer une évolution qui, avec un
« peu de patience, se fera insensiblement et sans heurts, et
« cela, dans un délai beaucoup plus court qu'on ne le pense
« généralement.

« Il faut pendre en considération que pendant les qua-
« rante huit ans qu'a duré la domination allemande, la lan-
« gue française a été présentée et bannie des programmes
« scolaires.

« Les générations qui ont grandi sous cette domination
« ont donc en grande partie ignoré la langue française, ont
« désappris ce qu'elles en savaient. Des progrès considé-
« rables ont été accomplis depuis la libération. Les popula-
« tions se sont efforcées d'apprendre ou de réapprendre le
« français : cela a bien réussi aux jeunes. Or, ce sont préci-
« sément ces dernières qui forment la majeure partie de la
« clientèle des notaires.

« Il faut encore tenir compte d'une autre question diffi-
« cile, celle des clercs et expéditionnaires. Ceux d'un cer-
« tain âge ne peuvent plus suffisamment apprendre le fran-
« çais, quels que soient leur zèle et leur bonne volonté.
« Il serait souverainement injuste de les mettre sur le pavé,
« du reste, par qui les remplacer ?

« Les notaires sont dans l'impossibilité de rédiger eux-mêmes tous les actes, et surtout de collationner eux-mêmes tous les extraits et expéditions. Il arrivera donc souvent que des actes seront pleins de fautes, même dans le fond, par suite d'expressions mal choisies. Dans ces conditions, un acte rédigé correctement en allemand n'est-il pas préférable à un acte défectueux rédigé en mauvais français ? Il semble que lorsqu'on veut résoudre cette question de langue, il faut écarter toutes considérations étrangères au sujet, et rechercher uniquement le moyen de concilier le bon fonctionnement du notariat avec une assimilation rapide. »

Il reste un aspect de cette importante question à examiner : Est-il nécessaire que les témoins dont la présence est requise pour certains actes notariés, connaissent la langue judiciaire ?

La Cour de Colmar a eu à statuer récemment sur la question ⁶ :

Suivant décision du 10 mai 1928, le Tribunal cantonal d'Hirsingue avait rejeté la requête en délivrance d'un certificat d'hérédité présenté par M^e de Dadelsen, notaire, au nom de M. Albert Willig et des héritiers institués par M^{me} Joséphine Kech, de cujus, épouse en secondes noces de M. Albert Willig, requérant, aux termes de son testament reçu le 12 mars 1924 par M^e Hartmann, alors notaire à Hirsingue.

Cette décision se fondait sur la prétendue nullité dudit testament, faute d'avoir observé les articles 2.237 à 2.245 du Code civil local, « les témoins présents à la confection du testament ne connaissant pas la langue française de laquelle la dame Willig s'est servie pour déclarer ses dernières volontés, et M^e Hartmann ne pouvant, comme notaire instrumentaire, faire office d'interprète pour traduire en dialecte alsacien aux témoins les déclarations faites par la testatrice ».

Rappelons que l'article 2.240 du B. G. B. exige un procès-verbal du testament rédigé en langue allemande. L'article 2.244 prévoit le cas où le testateur ne sait pas l'allemand (voir ci-dessus pages 77 et 78) et ne contient d'ailleurs aucune disposition concernant les témoins. L'arrêté du

6. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine, onzième année (1930) n° 6 (juin page 337 — Cour de Colmar (chambre des vacations) 23 août 1928.

2 février 1919, article 2, n'abrogeait pas l'article 2.240, mais remplaçait seulement la langue allemande par la langue française. La décision du Tribunal d'Hirsingue fut suivie d'un pourvoi de M^e de Dadelsen du 24 mai 1928, tendant à l'infirmer de cette décision, et à la délivrance du certificat requis. Les principaux arguments invoqués à l'appui de ce pourvoi, auquel le Parquet fut favorable en ses conclusions étaient les suivants :

1^o M^e Hartmann, notaire à Hirsingue, en vertu de l'arrêté du 2 février 1922, déterminant le sens de l'article 2 de cet arrêté, était tenu de rédiger le testament de la dame Willig en français, langue judiciaire officielle : c'est ce qu'il fit. La dame Willig, d'ailleurs, parlant français, et a exprimé ses volontés en français. Les prescriptions de l'article 2.244 exigeant la présence d'un interprète assermenté lorsque le testateur dit ses volontés dans une langue étrangère ne s'appliquaient pas. Quant à l'article 2.245 (par lequel l'assistance d'un interprète n'est pas nécessaire *si* les personnes qui concourent à la confection du testament, c'est-à-dire les témoins, connaissent la langue dans laquelle s'exprime le testateur), il est inséparable de l'article 2.244, et prévoit également le cas où le testateur s'exprime dans une langue autre que « l'allemand » d'après le B. G. B., c'est-à-dire aujourd'hui « le français ». Donc, l'article 2.245 n'est pas applicable non plus.

2^o Aucun texte de loi n'exigeant, pour les témoins instrumentaires, la connaissance de la langue dans laquelle le testateur dicte son testament, il suffit que ces témoins soient capables de constater, en général, les événements qui se déroulent à l'occasion de la confection du testament. Or, en l'occurrence, par la traduction faite par M. Hartmann en présence de la dame Willig qui *connaissait les deux langues*, les témoins ont pu, malgré leur ignorance de la langue française constater avec certitude les dernières volontés réellement et librement dictées par la testatrice, et ainsi remplir complètement leur mission.

Mais le Tribunal civil de Mulhouse, par décision rendue le 9 juillet 1928, confirma la décision d'Hirsingue, « motif » pris principalement de ce que, d'une part, l'adjonction « d'un interprète s'imposait en l'espèce, par argument *a contrario* tiré de l'article 2.245 du Code civil local et de « ce que, d'autre part, l'intention de la loi, tant du Code

« civil français que du Code civil local, de garantir par
« l'existence de témoins le mieux possible la reproduction
« exacte des dernières volontés du testateur, ne peut jamais
« être réalisée lorsque, comme en l'occurrence, les témoins
« ne comprennent pas la langue en laquelle le testament est
« dicté. »

M^e de Dadelsen et M. Willig ne se tinrent pas pour battus, et firent appel le 20 juillet 1918, en reprenant les conclusions de leur premier pourvoi, et en y ajoutant les arguments de droit suivants :

1° L'article 2.245 du Code civil local est faussement appliqué. Il ne traite qu'un cas *spécial* de l'article 2.244 du même code, et, en l'espèce, la condition posée dans ce dernier article, de laquelle dépend l'obligation de recourir à un interprète, la déclaration du testateur de ne pas posséder la langue judiciaire officielle, fait manifestement défaut.

2° En exigeant rigoureusement, pour la validité du testament, la connaissance par les témoins de la langue judiciaire, les juges du premier et du deuxième degré ont violé la loi, aucun des articles du Code local prérappelé, où sont énumérés les cas d'incapacité et d'irrégularité relatifs aux personnes appelées à concourir à la confection du testament authentique ne relevant pour les témoins l'ignorance de la langue dans laquelle s'exprime le testateur.

3° Aucun texte de l'ancien Code civil local ne prescrivant le concours d'un interprète assermenté quand les témoins ne savent pas la langue employée par le testateur, le notaire, obligé pour ne pas contrevenir à l'article 2 de l'arrêté ci-dessus du 2 février 1919 et ne pas s'exposer aux sanctions disciplinaires édictées par l'article 2 du décret interprétatif du 15 mai 1922, de rédiger le testament en français, peut, tout en recevant le testament, encore servir d'interprète à l'égard des témoins.

Ces conclusions furent adoptées également par le Parquet général et accueillies favorablement par la Cour :

« ... Attendu que... ce testament est, selon eux (les juges),
« entaché de deux vices de forme :

« 1° L'assistance de témoins ne sachant pas la langue
« française employée par la testatrice.

« 2° Cumul par le notaire des fonctions de notaire rédigeant l'acte, et d'interprète traduisant aux témoins les
« dernières volontés de la de cujus.

« Attendu qu'en jugeant ainsi, ils n'ont pas tenu compte
« des modifications qu'a subies le Code civil local par l'en-
« trée en vigueur de l'arrêté du 2 février 1919, qui rem-
« place, comme langue judiciaire, la langue allemande par
« la langue française; qu'il importe de faire remarquer
« que, par l'article 2 dudit arrêté, aux termes duquel « tout
« acte notarié devra être rédigé en français, à moins que
« toutes les parties comparantes ne déclarent ignorer le
« français, et requièrent expressément que l'acte soit rédigé
« en allemand. » Les articles 2.240 et 2.244 du Code civil
local sont modifiés en ce sens qu'à la langue allemande est
substituée la langue française, d'où il suit que l'article 2.245,
prévoyant le cas particulier d'un testateur qui ne connaît
pas la langue judiciaire, ne saurait recevoir application
dans le cas présent soumis à la Cour.

« Attendu qu'ainsi qu'il a été souligné à juste titre dans
« les deux pourvois, M^e Hartmann était tenu, pour éviter
« des sanctions disciplinaires, de rédiger en français le
« testament de la dame Willig.

« Attendu en outre que, même dans l'ancien droit civil
« local, la question de savoir si l'ignorance par les témoins
« instrumentaires de la langue dans laquelle s'exprime le
« testateur constitue une incapacité absolue génératrice
« d'une nullité radicale du testament ou une simple irrégu-
« larité pouvant rendre le testament seulement annulable
« à la demande d'un intéressé, est controversée; qu'en
« raison précisément de l'absence d'un texte formel qui
« exige des témoins la connaissance de la langue employée
« par le testateur, la seconde opinion, selon laquelle il
« suffit, pour obéir au vœu de la loi, que les témoins soient
« capables de remplir leur mission qui consiste à garantir
« l'exacte rédaction des dernières volontés déclarées par
« le testateur, est préférable; qu'elle est aussi plus con-
« forme à l'équité et répond, dans la mesure du possible,
« aux exigences de la vie; que, d'ailleurs, cette opinion est
« également admise en droit français.

« Attendu que, de ce qui précède, il suit qu'en la pré-
« sence de l'affirmation donnée sous la foi du serment par
« les héritiers institués par la dame Willig dans son der-
« nier testament authentique, et reçu conformément aux

« prescriptions légales, le juge du Tribunal de succession
 « saisi de la requête en délivrance d'un certificat commun
 « d'hérédité, établi d'après les dispositions de ce testament
 « ne pouvait, comme il l'a fait, fonder son refus sur une
 « nullité du testament, qui ne saurait être admise.

« Par ces motifs, (la Cour) déclare recevable le nou-
 « veau pourvoi; au fond, infirme les décisions entreprises;
 « enjoint au Juge du Tribunal cantonal de Hirsingue de
 « délivrer, à défaut d'obsacles qui n'ont pas fait l'objet de
 « la présente procédure, le certificat d'hérédité demandé
 « dans la requête du 21 janvier 1928... »

M. Degand, dans la note qui suit les extraits de cet arrêt (*Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*), approuve cet arrêt et son interprétation de l'arrêté du 2 février 1929. Il se rallie à l'opinion exprimée par M^e de Dadelsen :

« L'arrêt de la Cour a le mérite de repousser énergi-
 « quement la thèse inadmissible soulevée dans les deux
 « instances, que le notaire, dans l'impossibilité de trouver
 « assez rapidement des témoins possédant la langue fran-
 « çaise, aurait dû recevoir le testament en allemand, *mal-*
 « *gré le désir de la testatrice*, ce qui n'aurait pas entraîné
 « une nullité, mais une *sanction disciplinaire pour le no-*
 « *taire*. »

Ce dernier arrêt vise la matière délicate des testaments, mais d'une manière générale, dans la pratique notariale actuelle, les actes sont rédigés en français, et le notaire en donne lecture soit en allemand, soit en dialecte alsacien. L'acte se termine alors par une mention de ce genre :

« Et, après lecture faite de tout ce que dessus, et inter-
 « prétation faite en tant que de besoin en langue allemande
 « (ou en dialecte alsacien), les comparants ont approuvé
 « et signé de leur propre main avec le notaire. »

Enfin, une autre méthode est encore pratiquée : acte rédigé en français, avec traduction marginale en allemand (mais pas en dialecte alsacien, considéré comme un patois indigne de figurer sur le papier timbré).

SECTION II

La forme des actes pendant l'annexion.*I. Caractères de l'acte notarié alsacien et lorrain
entre 1871 et 1918.*

Les caractères de l'acte notarié local pendant l'occupation allemande ont disparu aujourd'hui : La loi de Ventôse seule est applicable. Mais nous avons voulu les indiquer afin de marquer les différences essentielles avec les actes notariés français, et rechercher, dans cette législation plus récente que la nôtre, les éléments d'une réforme possible de notre propre législation.

I. Les actes notariés en France jusqu'en 1902⁷ étaient tous passés devant un notaire assisté soit de deux témoins, soit d'un second notaire. Cette règle était inutile et pleine d'inconvénients. Déjà la loi du 21 juin 1843 en avait considérablement réduit la portée : Article premier. « Les actes
« notariés passés depuis la promulgation de la loi du
« 25 Ventôse an XI, ne peuvent être annulés par le motif
« que le notaire en second ou les deux témoins instru-
« mentaires n'auraient pas été présents à la réception des-
« dits actes. »

Seuls, certains actes, très importants, restaient soumis à des règles particulières : Article 2 : « A l'avenir, les actes
« notariés contenant donation entre vifs, donation entre
« époux pendant le mariage, révocation de donation ou
« de testament, reconnaissance d'enfant naturel, et les pro-
« curations pour consentir à ces divers actes seront, à peine
« de nullité, reçus conjointement par deux notaires, ou par
« un notaire en présence de deux témoins.

« La présence de notaire en second ou des deux témoins
« n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le
« notaire, et de la signature par les parties; elle sera men-
« tionnée à peine de nullité. »

Enfin, l'article 3 maintenait toutes les conditions de forme imposées par la loi de Ventôse aux testaments authentiques et aux testaments mystiques.

7. Loi du 12 août 1902.

Mais, même pour les actes non solennels, l'exigence du second notaire ou des deux témoins subsistait, bien que dépourvue de sanction, et elle fut constamment respectée dans la pratique notariale française jusqu'en 1902.

L'article 6 de la loi du 26 décembre 1873, précédant de trente années le Législateur français, supprima l'assistance des deux témoins ou du second notaire : « L'assistance des « témoins ou du second notaire n'est exigée que pour les « testaments et les actes mentionnés à l'article 2 de la loi « du 21 juin 1843. » C'était la distinction entre les actes solennels et les actes notariés ordinaires.

II. *Nationalité des témoins.*

L'article 9 de la loi du 25 Ventôse an XI prescrit que les témoins doivent être « Français et majeurs, savoir signer », etc...

Le mot « Français », par le traité de Francfort, devait se traduire automatiquement par « Alsacien-Lorrain », et non par « Allemand ». Jusqu'à 1871, il n'y avait pas d'*Allemands* : jusqu'à 1866, les ressortissants de chaque Etat de la Confédération germanique (présidée par l'Empereur d'Autriche), avaient la nationalité de cet Etat (Autrichien, Badois, Prussien, etc...). Après 1866, la Confédération germanique est dissoute, mais ce n'est encore qu'un événement purement politique : le Roi de Prusse préside la Confédération de l'Allemagne du Nord, il existe une union des Etats du Sud, et une Union douanière (Zollverein) s'étendant à toutes les Allemagnes (dont l'Autriche est exclue), mais il n'y a pas encore de *nationalité allemande*. Après la proclamation de l'Empire, la Constitution (Reichsverfassung), crée l'*Indigénat*. Article 3 : « Il existe un indigénat commun (gemeinsames Indigenat) pour toute l'Allemagne. Chaque citoyen d'un Etat confédéré doit être considéré dans un autre Etat confédéré comme un *ressortissant* (Inländer).

Cette loi aurait pu permettre à tout Allemand d'être témoin dans un acte notarié dressé en Alsace-Lorraine, si l'Alsace-Lorraine avait été un Etat confédéré. Mais elle n'était que « Terre d'Empire ». Il a donc fallu une loi spéciale — loi du 25 juin 1873 — pour étendre l'Indigénat aux Alsaciens-Lorrains se trouvant dans le reste de l'Allema-

gne, et aux autres Allemands se trouvant en Alsace-Lorraine.

D'ailleurs, lorsque les nouveaux codes allemands eurent été introduits en Alsace-Lorraine (Code de Procédure : C. P. O., Code civil : B. G. B.), l'article 9 de la loi de Ventôse s'est trouvé purement et simplement abrogé puisque, en droit allemand, les témoins (dans un acte notarié), peuvent être étrangers.

III. *Minutes et brevets.*

Les règles fondamentales sur les actes notariés sont posées par la Section X de la loi d'Empire du 17 mai 1898 sur les « Actes judiciaires et les actes notariés ». Cette Section X est, pour l'Allemagne, l'équivalent de notre loi du 25 Ventôse an XI.

Mais, en Allemagne, toute loi d'Empire est complétée dans chaque Etat confédéré par une loi locale destinée à assurer son exécution.

Pour comprendre, par conséquent, les caractères du notariat en Alsace-Lorraine sous l'influence de la loi du 17 mai 1898, il faut étudier parallèlement cette loi et la loi d'exécution du 6 novembre 1899 (Ausführungsgesetz), loi spéciale à l'Alsace-Lorraine.

L'article 167 de la loi d'Empire du 17 mai 1898 (traduite par Nachbaur et Thuman), s'exprime ainsi : « Les tribunaux de bailliage⁸ sont compétents pour constater authentiquement, sous forme judiciaire, un acte juridique de même que pour certifier sous forme judiciaire les marques manuscrites (apposées en guise de signature).

« Les tribunaux cantonaux sont compétents, avec les notaires, pour la certification authentique d'une signature. « Il en est de même pour la réception des actes authentiques relatifs à la reconnaissance de la paternité, prévus aux articles 1718 et 1720, alinéa 2 du B. G. B., quand la

8. Après l'armistice, le gouvernement français et l'administration française ont crû devoir traduire « Amtsgericht » par « Tribunal de Bailliage », alors que le mot canton est employé dans toute la France, que le ressort de l'Amtsgericht correspondait exactement au ressort de nos justices de Paix, que le mot « bailliage » est inconnu en Allemagne, et inemployé en France depuis la Révolution. La traduction de MM. Nachbaur et Thuman est de 1922, époque où le terme bailliage était encore adopté. Nous emploierons désormais l'expression « Tribunal cantonal », redevenue officielle.

« reconnaissance de paternité est faite lors de la déclaration de la naissance d'un enfant ou lors du mariage de ses parents; est également compétent pour la réception de ses actes l'officier de l'état civil qui constate authentiquement la naissance ou la célébration du mariage. »

A la lecture de cet article, on pourrait croire que de grands changements vont être introduits dans le notariat Alsacien-Lorrain. En effet :

1° Le notaire se trouve en concurrence avec le Tribunal. Il n'a pas une compétence exclusive. Son ministère n'est pas obligatoire. Donc, grave atteinte portée à l'importance de sa fonction, à son prestige et à son rôle.

2° L'expression *acte juridique* que nous trouvons dans l'article 167 et les articles suivants de la loi, ne traduit pas fidèlement le sens des mots allemands « *Urkunden eines Rechtsgeschäfts* », c'est-à-dire des *actes produisant un effet juridique*. Il existe, en effet, une autre catégorie d'actes, « les *Beurkundungen* », qui sont de simples actes de *constatation* : actes de dépôt, acte de notoriété, inventaires. Au contraire, sont des « *Rechtsgeschäfte* », les ventes, les obligations, et même des actes unilatéraux : les testaments ou les constitutions de servitude.

Or, les règles énoncées par les articles 167 et suivants de la loi du 17 mai 1898, *ne concernent que les « Rechtsgeschäfte »* et non « *les Beurkundungen* ». Là encore, cette distinction subtile devrait provoquer en Alsace-Lorraine de sérieux bouleversements. Les actes des notaires ne seront plus soumis aux mêmes règles selon qu'ils produiront des effets juridiques, ou qu'ils se borneront à constater des faits ou des déclarations.

Mais l'article 200 de cette même loi d'Empire nous dit : « Par voie de législation particulière, les Etats peuvent édicter des prescriptions pour compléter et mettre en vigueur la présente loi, y compris les prescriptions transitoires nécessaires, même lorsque la présente loi ne contient par de réserves en faveur des législations des Etats particuliers.

« Là où, par voie de législation particulière, il est édicté des prescriptions générales sur la confection des actes judiciaires ou notariés, une infraction à l'une de ces prescriptions n'influe pas sur la validité de la constatation authentique, sans préjudice toutefois des règles sur

« les conséquences du défaut de compétence à raison de la
« matière. »

Cet article 200 prépare l'adaptation de la loi d'Empire aux traditions et aux institutions locales. Cette adaptation sera réalisée par la loi locale du 6 novembre 1899 : Loi d'exécution (Ausführungsgesetz) de la loi du 17 mai 1898 en Alsace-Lorraine. L'article 44 de cette loi locale pose le principe suivant : « Les notaires sont *seuls compétents*
« pour dresser des actes juridiques pour lesquels les lois
« d'Empire prescrivent la constatation authentique sous
« forme *judiciaire ou notariée*. »

Donc, les *premiers effets* que nous pouvions redouter de la loi d'Empire sont évités : Pas de concurrence, en Alsace-Lorraine, entre juge et notaire.

Il nous reste à démontrer que la deuxième conséquence de la loi allemande : Règles distinctes pour les « Rechtsgeschäfte » et les « Beurkundungen », n'a également pas apporté en Alsace-Lorraine de modifications profondes aux caractères et à l'organisation du notariat, ni au rôle du notaire, ni à la confection des actes notariés. Cette démonstration nous sera fournie par l'article 51 de la loi locale du 6 novembre 1899 :

« Les prescriptions des articles 173 à 176, et lorsqu'il
« s'agit de constater une déclaration, aussi les prescrip-
« tions des articles 169, 178 à 180 de la loi d'Empire sur les
« matières de la juridiction gracieuse sont, sauf disposi-
« tions contraires, applicables par analogie aux *constata-*
« *tions* des notaires portant sur d'autres objets que des
« *actes juridiques*. »

« L'acte doit être lu aux personnes intéressées aux fins
« d'approbation, et être signé par elles. Sur demande d'une
« personne intéressée, l'acte doit lui être présenté aux fins
« d'examen. »

Nous remarquons déjà dans cet article les deux termes : *constatation* (Beurkundung) et *acte juridique* (Rechtsgeschäft). L'article 51 tend à assimiler les premières aux secondes et, par conséquent, à leur imposer les mêmes règles. Examinons en détail les articles de la loi d'Empire auxquels renvoie cet article 51 :

1° CONDITIONS REQUISES POUR ÊTRE TÉMOIN.

Article 173 de la loi du 17 mai 1898. — « Ne peut concourir comme témoin à la constatation authentique⁹ :

« 1° Un mineur;

« 2° Celui qui a été déclaré privé des droits civiques, pendant le temps pour lequel la privation a été prononcée;

« 3° Celui qui, d'après les prescriptions des lois pénales, est incapable d'être entendu sous serment comme témoin;

« 4° Celui qui est, comme domestique ou commis, au service du juge ou du notaire qui instrumente. »

Ainsi, on peut concevoir que, dans certains Etats allemands, si la loi locale n'a rien ajouté, un mineur, un clerc de l'étude du notaire qui instrumente ou un condamné, pourraient être témoins, pour tous les actes qui ne contiennent pas un *Rechtsgeschäft*. Au contraire, en Alsace-Lorraine, grâce à l'article 200 précité de la loi du 17 mai 1898, et à l'article 51 de la loi du 16 novembre 1899, les règles de l'article 173 sont applicables à tous les actes. Cependant, même en Alsace-Lorraine, les contraventions à ces règles n'entachent de nullité que les *Rechtsgeschäfte*. Rappelons, en effet, l'alinéa 2 de l'article 200 de la loi de 1898^{9 bis} : « Là où, par voie de législation particulière, il est édicté des prescriptions générales sur la confection des actes judiciaires ou notariés, une infraction à l'une de ces prescriptions n'influe pas sur la validité de la constatation authentique, sans préjudice toutefois des règles sur les conséquences du défaut de compétence à raison de la matière. » Donc le notaire qui commettrait une telle infraction à l'article 51 de la loi de 1899, c'est-à-dire dans un acte de simple constatation ou *Beurkundung*, ne commettrait qu'une faute professionnelle, pourrait être passible de peines disciplinaires, mais son acte serait valable.

2° PASSATION D'UN ACTE NOTARIÉ

Article 174 de la loi du 17 mai 1898. — « Les personnes qui concourent à la constatation authentique, doivent

9. Le mot constatation ne veut pas dire qu'il s'agit d'une simple *Beurkundung* — Il s'agit de constater authentiquement des déclarations tendant à produire des effets juridiques : « Die Urkunde eines Rechtsgeschäfts ».

9 bis. Déjà cité pages 92 et 93.

« nécessairement être présentes au moment de la lecture,
« de l'approbation et de la signature de l'acte. »

Il faut reconnaître que certains abus sont commis en France, par la faute des parties; d'ailleurs, les notaires sont obligés de mettre autant de dates que de parties, celles-ci s'étant présentées l'une après l'autre. Il est vrai que lecture est donnée chaque fois de l'acte à toutes les parties.

Article 175 même loi. — « Un procès-verbal¹⁰ en langue
« allemande doit nécessairement être dressé sur la passa-
« tion de l'acte. »

Article 176. — « Le procès-verbal doit nécessairement
« contenir :

« 1° Le jour et le lieu de la passation;

« 2° La désignation des parties à l'acte, et des personnes
qui concourent à la passation;

« 3° La déclaration des parties.

« Si, dans la déclaration, il en est référé à un écrit, et
« que cet écrit soit annexé comme pièce jointe au procès-
« verbal, il en fait partie intégrante.

« Le procès-verbal doit indiquer si le juge ou le notaire
« connaît les parties à l'acte ou, si tel n'est pas le cas, com-
« ment il s'est assuré de leur identité. Quand il ne peut s'en
« assurer, et qu'il est néanmoins sollicité de procéder à la
« rédaction, le procès-verbal en fera mention, en indiquant
« ce qui a été fourni pour établir l'identité. »

Première observation. — En Alsace-Lorraine, le *notaire* seul est visé par cet article, ainsi que nous l'avons déjà indiqué (article 44 de la loi du 6 novembre 1899). Les deux premiers alinéas n'apportent pas de changement : les actes notariés en France doivent également contenir « les noms, « prénoms, qualités et demeures des parties, ainsi que des « témoins, s'il en est exigé pour la réception des actes » (article 13 de la loi du 25 Ventôse an XI).

La Cour de cassation, en France, a précisé depuis 80 ans environ le sens du mot « *parties* » : ce sont non seulement les comparants et les personnes qui stipulent pour d'autres

10. Le mot *Procès-verbal* (Protokoll) est employé fréquemment par les Allemands pour désigner l'acte notarié, au point de vue formel : c'est la feuille de papier sur laquelle sont rédigées les déclarations des parties, sur laquelle celles-ci apposent leur signature. Au sens *français* du mot, un procès-verbal est plutôt un acte de constatation, une *Beurkundung*. Le « Protokoll » au contraire, peut aussi bien être un *Rechtsgeschäft* qu'une *Beurkundung*. Et nous savons que la loi de 1889 ne concerne que le *Rechtsgeschäft*.

(représentants, mandataires), mais les intéressés représentés (mineurs, mandants, personnes pour lesquelles on se porte fort). Ces personnes, bien que non présentes, doivent être mentionnées dans l'acte avec tous leurs nom, prénoms, qualité et demeure.

L'article 168 *in fine* de la loi allemande du 17 mai 1898 s'exprime avec plus de précision que notre loi de Ventôse, puisque celle-ci ne dit rien, mais moins clairement que notre jurisprudence : « Doit être considéré comme *partie* « à l'acte (Betheiligter) au sens de ces articles, celui dont « la déclaration doit être constatée authentiquement. » Le mandant ne faisant pas de déclaration lui-même, ne serait-il pas partie. Au contraire, le mandataire, bien que non intéressé personnellement, est-il partie puisqu'il fait une déclaration à la vue du mandant ?

Le lieu et le jour de la passation doivent, eux aussi, être énoncés (ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire), aux termes de l'article 12 de la loi de Ventôse.

Toutes ces dispositions sont renforcées et précisées en Alsace-Lorraine :

Article 52 de la loi du 16 novembre 1899 : « L'acte notarié doit désigner par leur prénom, nom, domicile, état « ou profession, les parties intéressées et les personnes qui « ont concouru à l'acte. »

Enfin, au sujet des annexes, l'article 13 de la loi du 25 Ventôse an XI prescrit seulement que « les procurations « des contractants seront annexées à la minute, qui fera « mention que lecture de l'acte a été faite aux parties » (100 francs d'amende contre le notaire contrevenant). Le terme « procuration » doit être interprété dans le sens le plus large. Mais c'est encore une très faible partie des pièces annexées par les notaires français. Cependant, aucune disposition légale ne les y oblige. Encore l'annexe même des procurations, prévue par l'article 13 de la loi du 25 Ventôse an XI n'est-elle pas une condition de validité. L'article 13, en effet, ne parle que d'amende : le défaut d'annexe est donc simplement une faute professionnelle.

Deuxième observation. — Nous ne pouvons que répéter le commentaire que nous venons de faire sous l'article 173¹¹. Ces prescriptions sont étendues à tous les actes

11. Voir ci-dessus page 94.

notariés, mais seuls les actes visés par l'article 176 sont soumis à ces règles à peine de nullité. Pour tous les autres actes, la sanction n'est pas la nullité, mais une simple amende qui frappe le notaire seul.

Troisième observation. — Le notariat allemand est moins formaliste que le nôtre. A première vue, on pourrait préférer l'article 11 (modifié par la loi du 12 août 1902) de notre loi du 25 Ventôse an XI : « Le nom, l'état et la demeure des parties devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux personnes majeures, connues d'eux, sachant signer, ayant les mêmes qualités que celles reçues pour être témoins instrumentaires. » Cette disposition est renforcée par une jurisprudence abondante et sévère. Nous avons l'impression que les témoins certificateurs rendent au notaire un signalé service, en ce sens qu'ils dégagent sa responsabilité. Mais contribuent-ils sérieusement à garantir l'identité des parties ? Ont-ils beaucoup plus d'utilité que les témoins présentés au commissaire de police par n'importe quel aigrefin notoire qui veut obtenir un certificat de « bonne vie et mœurs » ? Mais, direz-vous, les témoins certificateurs doivent être connus du notaire, l'article 11 est d'ordre public, et la Cour de cassation est inflexible ? Quelle que soit la rigueur des tribunaux et malgré le caractère d'ordre public de la loi, les faits sont encore plus forts que la loi et que la justice. Les grandes villes ont une population récente, qui se renouvelle constamment : appliquer l'article 11 dans toute sa rigueur, c'est interdire à toute la population ouvrière des grandes villes et à tous les ouvriers agricoles étrangers, si nombreux en France, d'aller chez le notaire. Celui-ci doit donc se contenter de témoins qu'il ne connaît pas mieux que les parties et qui ne connaissent pas toujours ceux dont ils garantissent l'identité.

Le dernier alinéa de l'article 176 de la loi allemande du 17 mai 1898, plus souple et plus moderne, nous paraît aussi plus efficace : le notaire a le choix des moyens destinés à lui donner des renseignements sûrs au sujet de l'identité des parties. Si ces moyens lui font défaut, il en fera mention dans son acte, dégageant ainsi sa responsabilité. Mais il mentionnera en même temps les pièces d'identité qui lui ont été présentées par les parties.

IV. *Signatures des parties;
lecture et signature concernant les illettrés,
les aveugles et les sourds.*

L'article 51 de la loi du 16 novembre 1899 applique aux actes non visés par la loi de 1898 les articles 173 à 176 et 178, etc... Elle omet à dessein l'alinéa 1^{er} de l'article 177. Cette omission volontaire contribue, elle aussi, à atténuer les modifications que pouvait apporter la législation germanique à un notariat d'origine française. Que dit, en effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 177 ? « Le procès-verbal doit nécessairement être lu, approuvé par les parties, et signé par elles de leur propre main. Le procès-verbal doit nécessairement constater qu'il a été fait ainsi. Il doit être aussi soumis à l'examen des parties si elles le demandent. »

Donc, les actes produisant un effet juridique doivent être revêtus, non seulement de la signature des parties, mais de la mention : « Lu et approuvé. » Or, cette mention, en Alsace-Lorraine, et en droit français, n'était employée que pour les actes sous seings privés.

L'article 51 de la loi du 16 novembre 1899 n'étendant pas les prescriptions de cet article aux actes de constatation, nous voyons que, là encore, l'usage français de n'apposer à la fin d'un acte notarié que sa signature, subsista *légalement* pour toute cette catégorie d'actes. Rappelons la première phrase du deuxième alinéa de l'article 51 de la loi locale de 1899 : « L'acte doit être lu aux personnes intéressées aux fins d'approbation et être signé par elles ». Ajoutons, d'ailleurs, que, même en ce qui concerne les « Rechtsgeschäfte » visés par l'article 177, les notaires d'Alsace, pratiquement, continuèrent à se contenter presque toujours de la signature des parties sans mention d'approbation.

L'article 51 de la loi de 1899 étend également aux actes notariés de constatation les prescriptions de l'article 169 de la loi d'Empire de 1898. Cette disposition résout une difficulté qui se pose également dans la pratique française, et qui n'a pas chez nous de solution légale. C'est la question de l'acte dressé entre les parties dont l'une est atteinte d'une infirmité grave (surdité, cécité). « Lorsque le juge ou le notaire est convaincu qu'une des parties est sourde, aveugle, muette, ou autrement privée de la pa-

« role, le juge doit nécessairement appeler un greffier ou
« deux témoins; le notaire, un second notaire ou deux té-
« moins. »

Nous rappellerons une fois de plus qu'en Alsace-Lorraine, cette disposition ne concerne que les *actes notariés* (article 44), mais qu'elle les concerne tous, grâce à l'article 51. En France, nous n'avons sur cette question que des solutions jurisprudentielles. Encore n'avons-nous pas d'arrêt de la Cour de cassation. Les Cours d'appel, cependant, semblent à peu près fixées : le *sourd* ne pouvant entendre lecture, prend lui-même connaissance de l'acte, et il en est fait mention — s'il ne sait pas lire, il doit être assisté d'un interprète. Il en est ainsi du sourd-muet. L'acte lu à un aveugle est soumis à la signature d'un second notaire et mention est faite sur l'acte du motif de l'intervention de ce second notaire. L'aveugle n'a pas besoin de signer l'acte dont on lui a donné lecture. L'article 169 de la loi allemande donne sensiblement les mêmes solutions. L'article 65 de la loi locale du 16 novembre 1899 prescrit qu' « au cas de l'ar-
« ticle 169 de la loi d'Empire sur les matières de la juri-
« diction gracieuse, le fonctionnaire doit s'adjoindre deux
« témoins. »

Donc, alors que la loi d'Empire laissait au notaire le choix de s'adjoindre, soit un second notaire, soit deux témoins, la loi locale impose au notaire l'adjonction de deux témoins.

L'article 49 de cette même loi locale (du 16 novembre 1899) vient encore compléter l'article 169 de la loi d'Empire :

« Si, lors de la constatation d'un acte juridique, une per-
« sonne intéressée est sourde, le procès-verbal doit lui être
« présentée aux fins d'examen, alors même qu'elle ne le
« demande pas. Il doit être consigné dans le procès-verbal
« que la présentation a eu lieu.

« Si une personne intéressée est sourde, n'est pas capable
« de lire ce que l'on écrit, une personne de confiance qui
« sait se faire comprendre de la personne intéressée doit
« être appelée à l'assister. Il doit être consigné dans le
« procès-verbal que, d'après la conviction du notaire, la
« personne intéressée a compris la personne de confiance.
« Le procès-verbal doit aussi être approuvé et signé par la
« personne de confiance une personne qui, à côté du

« du notaire, a concouru à la constatation de l'acte juridique, ou une autre personne intéressée. »

Remarquons avec quel soin le législateur de Strasbourg, comme celui de Berlin, a essayé d'aplanir les difficultés que présente pour un notaire la comparution d'un sourd. Cette adjonction d'une « personne de confiance » est une idée originale, qu'on ne trouve nulle part dans la loi ou dans la jurisprudence françaises.

L'article 178, également étendu par l'article 151 de la loi locale à tous les actes des notaires, complète encore les dispositions de l'article 169 : « Si (le juge ou) le notaire acquiert la conviction qu'une des parties à l'acte est muette ou autrement privée de la parole, et qu'il n'est pas possible d s'expliquer par écrit avec elle, un interprète assermenté doit nécessairement être appelé lors de sa rédaction.

« Le procès-verbal doit nécessairement constater que (le juge ou) le notaire a acquis la conviction que la partie est privée de la parole, et qu'il n'est pas possible de s'expliquer par écrit avec elle. Le procès-verbal doit nécessairement être approuvé et signé par l'interprète.

« Il n'est pas besoin, dans ce cas, d'appeler un témoin, (un greffier) ou un second notaire. »

Cette intervention d'un interprète est la solution adoptée en France par les Cours d'appel (Pau, 23 décembre 1872; Chambéry, 28 novembre 1877).

V. Parties ne sachant pas l'allemand.

L'article 179 de la loi d'Empire, étendue encore à tout le notariat local par l'article 51 de la loi de 1899, prévoit le cas d'une partie ignorant la langue allemande. Là encore, nous voyons que la législation allemande fait preuve d'une grande souplesse et d'un sens pratique très moderne.

« Si une partie, à l'acte, déclare ne pas connaître l'allemand, un interprète assermenté doit nécessairement être appelé lors de la rédaction. Il n'est pas besoin d'appeler un interprète lorsque (le juge ou) le notaire connaît la langue dans laquelle la partie fait la déclaration; l'interprète n'a pas à prêter serment lorsque cette partie y renonce.

« Le procès-verbal doit nécessairement être lu dans la langue étrangère et la partie qui ignore l'allemand, soit

« par l'interprète, soit, s'il n'en a pas été appelé, par (le « juge ou) le notaire, et contenir la constatation qu'il a été fait ainsi.

« Le procès-verbal doit nécessairement constater que la « partie ne connaît pas l'allemand.

« L'interprète doit nécessairement signer le procès-verbal.

« L'inobservation des prescriptions de l'alinéa 1^{er} relatives à l'adjonction d'un interprète, n'empêche pas la « constatation authentique de produire ses effets. »

VI. *Les incompatibilités.*

L'article 180 applique par analogie à l'interprète les prescriptions des articles 170 à 173 de la même loi relatives aux témoins; ces articles 170 à 173 énumèrent les cas d'incompatibilité avec la fonction de notaire ou de témoin :

1° Les parties à l'acte ou pour lesquelles un représentant agit comme partie.

2° Le conjoint d'une des parties, même après la dissolution du mariage.

3° Le parent ou l'allié d'une des parties en ligne directe, ou en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré.

L'article 8 de la loi de ventôse pose le même principe en ligne directe. Mais il est plus sévère en ce qui concerne la ligne collatérale : « Les notaires ne pourront recevoir des « actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe « à tous les degrés, et, en collatérale, *jusqu'au degré d'oncle* « *ou de neveu inclusivement*, seraient parties ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. » Donc, la loi française interdit aux notaires d'instrumenter, lorsqu'ils sont parents en ligne collatérale des parties jusqu'au *troisième degré*.

4° Celui qui se trouve avec la personne pour laquelle une partie à l'acte agit comme représentant, dans un rapport de la nature indiquée aux numéros 2° et 3° (parents ou alliés aux degrés prohibés en ligne collatérale, et dans tous les cas en ligne directe).

Ces quatre premiers cas sont énumérés par l'article 170. L'article 171 prévoit encore :

1° Le cas où une disposition est faite dans l'acte en faveur du notaire ou du témoin.

2° Si le notaire ou le témoin se trouve, avec la personne

en faveur dans laquelle une disposition est faite dans l'acte, dans un rapport de la nature indiqués aux numéros 2 et 3 de l'article précédent (degrés de parenté ou d'alliance).

L'article 172 prévoit le cas où le notaire et le témoin, ou le second notaire sont parents entre eux et donne la même sanction. L'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI dit de même :

« Deux notaires, parents ou alliés au degré prohibé par l'article 8, ne pourront concourir au même acte.

« Les parents, alliés, soit du notaire, soit des parties contractantes, au degré prohibé par l'article 8, leurs clercs et leurs serviteurs ne pourront être témoins. »

Nous avons cité plus haut l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI.

Tous ces articles de la loi d'Empire du 17 mai 1898 concernent également le juge et le greffier lorsqu'ils peuvent faire de tels actes, que la loi du 16 novembr 1899 a laissé réservés aux notaires en Alsace-Lorraine.

L'article 173, enfin, énumère les autres personnes qui ne peuvent être témoins. Nous l'avons déjà cité au début de ce chapitre.

Nous avons vu (page 35 *in fine*) que l'article 180 appliquait par analogie à l'interprète les prescriptions des articles 170 à 173 relatives aux témoins. Mais l'article 173 seul est réservé aux témoins. Les articles 170, 171 et 172, au contraire, s'appliquent aussi aux notaires. Ils énumèrent, on l'a vu, les cas dans lesquels les notaires ne peuvent instruire, pour raison de parenté avec les parties.

Donc, la loi d'Empire empêche de produire des effets tout acte produisant un effet juridique, toute constatation d'acte juridique (Urkunde eines Rechtsgeschäfts). Et l'article 51 de la loi locale, nous l'avons vu, étend l'application des articles 173 à 176 à tous les actes notariés sans distinction (article 173 sur les qualités requises des témoins; article 174 sur la comparution des parties, la lecture et la signature; article 175 sur la langue judiciaire et notariale; article 176 sur les mentions de lieu, jour, mois, an, la désignation et les déclarations des parties et sur les annexes).

De plus, lorsqu'il s'agit d'actes portant sur d'autres objets que des actes juridiques (c'est-à-dire d'actes n'étant pas des « Rechtsgeschäfte »), mais contenant une *déclaration*, l'article 51 étend à cette catégorie l'application des articles 169 et 178 à 180 de la loi d'Empire du 17 mai 1898 sur les matières

de la juridiction gracieuse. Article 178 : cas où le notaire s'aperçoit, au moment de la lecture, qu'une des parties est privée de la parole et dans l'impossibilité de s'expliquer.

Article 179 : intervention d'un interprète, lorsqu'une des des parties ne sait pas l'allemand; *cet article n'est pas sanctionné par une nullité*. Enfin, l'article 180 : application à l'interprète des articles 170 à 173 relatifs aux témoins.

Donc trois catégories d'actes en Alsace-Lorraine :

1° *Rechtsgeschäfte* : Constatation d'un acte juridique. Actes devant produire des effets juridiques. Les articles 169 à 182 de la section X de la loi d'Empire du 17 mai 1898 sur les matières de la juridiction gracieuse leur sont applicables, le tout à peine de nullité sauf l'article 169 (dont le dernier alinéa indique lui-même qu'une infraction à ses dispositions n'est pas un cas de nullité). La seule modification apportée par la loi locale du 16 novembre 1899 est que, pour dresser ces actes, compétence *exclusive* est attribuée aux notaires, sans concurrence avec le juge; que les témoins ou le deuxième notaire peuvent seuls seconder le notaire instrumentant, alors que, dans la loi d'Empire, le greffier pouvait assister le juge. Ainsi, protection des prérogatives traditionnelles du notaire alsacien-lorrain.

2° *Beurkundungen* : Actes de pure constatation ne produisant pas d'effets juridiques. L'article 51 de la loi locale étend à cette catégorie d'actes les prescriptions des articles 173 à 176 de la loi d'Empire.

3° *Beurkundungen* : Constatant une déclaration (cas particulier de la catégorie précédente). La loi locale leur applique, outre les articles 173 à 176, les articles 169, 178 à 180 de la loi d'Empire.

Ces extensions des règles des « *Rechtsgeschäfte* » aux « *Beurkundungen* », ont été, nous le savons, rendu possibles grâce à l'article 200 de la loi du 17 mai 1898. Mais n'oublions pas l'alinéa 2 de cet article : « Là où, par voie de législation particulière, il est édicté des prescriptions générales sur la confection des actes judiciaires ou notariés, une infraction à l'une de ces prescriptions n'influe pas sur la validité de la constatation authentique, sans préjudice toutefois des règles sur les conséquences du défaut de compétence à défaut de la matière. »

Donc la loi locale peut étendre le champ d'application des règles de la loi d'Empire. Mais une infraction à ces règles

n'est un cas de nullité que dans les actes prévus par la loi d'Empire seule. Ainsi, une infraction à ces règles dans une *Beurkundung*, *n'est pas un cas de nullité*, mais une simple faute professionnelle du notaire, passible d'amende.

Cette différence de sanctions entre les règles prescrites par l'une ou l'autre loi sont mises pleinement en lumière par l'article 50 de la loi du 6 novembre 1899 :

« Les prescriptions de l'article 6 de la loi d'Empire sur les
« matières de juridiction gracieuse, sont applicables par
« analogie aux actes d'un notaire relevant de ses fonctions
« qui ne concernent pas la *constatation d'un acte juridique*.
« (*Die Urkunde eines Rechtsgeschäfts*).

« Dans le cas de l'alinéa premier, les actes d'un notaire
« relevant de ses fonctions *ne sont pas dépourvus d'effets*
« *par le fait que l'exercice de ses fonctions était de par la*
« *loi interdit au notaire.* »

Que dit donc cet article 6 de la loi d'Empire ?

« Il est, de par la loi, interdit au juge d'exercer les fonctions judiciaires :

« 1° Dans les affaires où il est lui-même intéressé, ou
« dans lesquelles il est avec un intéressé dans un rapport
« de co-intéressé ou de co-obligé.

« 2° Dans les affaires de sa femme, même après la dissolution du mariage.

« 3° Dans les affaires de ses parents ou alliés en ligne directe, ou en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré.

« 4° Dans les affaires où il a été constitué représentant d'un intéressé, ou dans lesquelles il a qualité pour intervenir comme représentant légal d'un intéressé.

« Le juge qui craint de n'être pas impartial peut s'abstenir d'exercer son office. La récusation d'un juge n'est pas admise. »

Ainsi, en étendant les effets de cet article 6 de la loi d'Empire aux actes notariés autres que les actes juridiques, le législateur Alsacien-Lorrain complète les articles 170 à 172 inclus de la même loi, s'appliquant aux actes notariés juridiques. Mais, alors que les règles de ces derniers articles sont des conditions de validité des actes qu'elles concernent, à peine de nullité, les actes visés par l'article 50 de la loi locale ne sont pas entachés de nullité en cas d'infraction à cet article. C'est pourquoi la loi locale ne leur a pas étendu l'article 170 et les deux articles suivants, mais leur a appli-

qué l'article 6 qui ne concernait que les actes des juges.

En fait, là encore, les caractères des deux catégories d'actes notariés : *Rechtsgeschäft*, *Beurkundung*, sont sensiblement les mêmes en Alsace-Lorraine. Seule, la sanction diffère : pour les premiers, nullité; pour les seconds, faute purement professionnelle.

VII. Confection des actes : abréviations, surcharges, renvois, mots nuls.

L'article 53 apporte quelques règles supplémentaires sur la forme de l'acte, qui atténuent encore les différences avec les règles françaises.

« Les actes doivent être écrits lisiblement sans abréviations ni interstices. Il ne doit y avoir ni interlignes, ni surcharges; rien ne doit être ni gratté, ni rendu illisible.

« Le jour de la confection de l'acte ainsi que toutes autres modifications contenant des chiffres doivent être écrits en lettres. Il suffit d'écrire en lettres, quand il s'agit de comptes et évaluations, la somme totale, et quand il s'agit d'adjudications, la dernière enchère. En cas de reproduction des chiffres, le même chiffre ne doit être écrit qu'une fois en lettres.

« Les additions, modifications et radiations doivent être mentionnées en marge de l'acte, avec l'indication des mots ajoutés ou rayés, et être suivis de la signature ou du paraphe (lettre initiale du nom) des parties intéressées et des personnes qui ont concouru à l'acte. A défaut de place sur la marge, la mention doit être faite à la fin de l'acte; en ce cas, il doit être consigné dans l'acte que l'addition, modification ou radiation est approuvée par les parties intéressées. »

Article 15 de la loi du 25 ventôse an XI : « Les renvois et apostilles ne pourront... être écrits qu'en marge; ils seront signés ou paraphés tant par les notaires que par les autres signataires, à peine de nullité des renvois et apostilles. Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il devra être non seulement signé ou paraphé comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé par les parties à peine de nullité du renvoi. » La loi allemande exigeait une men-

tion spéciale d'approbation des mots nuls à la fin de chaque renvoi. De plus, l'indication d'un mot rayé dans le corps de l'acte devait être mentionnée en marge, *en face de la radiation*, et mention devait suivre de l'approbation de cette radiation avec paraphe.

Cette règle, très rigoureuse, empêchait les clercs de notaire de faire la moindre rectification à l'acte après la signature. En effet, chaque mot étant approuvé séparément par les parties, il était impossible au clerc et au notaire de faire de nouvelle radiation après la signature, ou alors il fallait convoquer les parties.

Article 16 de la loi du 25 ventôse, an XI : « Il n'y aura ni « surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de « l'acte; et les mots surchargés, interlinés ou ajoutés, « seront nuls. Les mots qui devront être rayés le seront de « manière que le nombre puisse en être constaté à la marge « de leur page correspondante ou à la fin de l'acte, et « approuvé de la même manière que les renvois écrits en « marge. Le tout à peine d'une amende de 50 francs contre « le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, même de « destitutions en cas de fraude. »

Enfin, l'article 13 prescrit que les actes doivent énoncer « en toutes lettres les sommes et les dates ». A ce point de vue, la loi française est un peu formaliste et arriérée : Ainsi, dans une prise de mobilier, le notaire doit indiquer l'estimation de chaque objet mobilier en toutes lettres, puis reporter en colonne cette même estimation en chiffres. Avec des chiffres bien faits et le total en lettres et en chiffres, il n'y aurait aucun risque d'erreur.

Enfin, la loi du 21 février 1926 a ajouté à l'article 15 de notre loi du 25 ventôse an XI, le deuxième alinéa suivant : « Dans tous les cas, les actes reçus par les notaires, écrits « en totalité ou en partie autrement qu'à la main, devront « être paraphés, au bas du recto de chaque page, par les « parties, le notaire, les témoins, s'il en est exigé, sous peine « de nullité des pages non revêtues de ces signatures. » Le « dans tous les cas » signifie que ce paraphe est nécessaire même s'il y a déjà un renvoi au recto, lequel renvoi est nécessairement paraphé.

L'expression « autrement qu'à la main » fait allusion non seulement aux actes dactylographiés, mais aux actes imprimés d'avance, avec des blancs pour les noms des parties,

les qualités, les lieux et dates, les désignations, origines de propriété et d'une manière générale tout ce qui est spécial à chaque acte. C'est ce que les praticiens du notariat appellent couramment des cadres. Le législateur français craint que ces clauses rédigées d'avance soient lues trop hâtivement et que l'attention des parties ne soit pas suffisamment attirée. Cette précaution est utile en ce qui concerne les « cades imprimés ». Nul n'ignore que les polices des Compagnies d'assurance contiennent souvent des conditions draconiennes, dont les assurés ne soupçonnent pas l'existence et ne sentent les effets qu'au moment de leur exécution. Un officier public ne peut se permettre de tendre de tels pièges à ses clients. Et l'approbation d'un renvoi ne suffit pas à prouver que les parties ont pris connaissance de la totalité du texte.

L'alinéa 2 de l'article 176 de la loi du 17 mai 1898 prévoyait le cas général où un écrit était annexé à l'acte, ne paraissant pas insister spécialement sur l'annexe des procurations, comme le fait notre loi du 25 ventôse an XI, et comme l'a fait aussi l'article 54 de la loi du 6 novembre 1899 : « Les procurations des parties intéressées doivent « être annexées à la minute, à moins que la procuration ne « se trouve parmi les minutes en dépôt chez le notaire ¹², « ou que l'original ou une expédition ne soit déjà annexé « à une minute déposée chez le notaire, circonstances qui, « le cas échéant, doivent être mentionnées dans l'acte. »

L'article 55 distingue ce que nous appelons « les minutes » et les « brevets ». Mais seul le mot « minute » est employé (Die Urkunde). Il y avait donc en Alsace-Lorraine les minutes qui restaient à l'étude, et les minutes dont le notaire pouvait se dessaisir (ce que nous appelons les brevets). Article 55 de la loi du 16 novembre 1899 : « A moins « de dispositions légales contraires, le notaire doit « server en dépôt les minutes de tous les actes qu'il a dressés. Ne sont pas soumis à cette prescription :

« Les procurations, les consentements, notamment ceux « donnés aux fins d'inscription ou de radiation au Livre

12. On admet en France, que l'annexe est également inutile dans ce cas, sauf s'il s'agit du pouvoir d'accepter une donation, alinéa 2 de l'article 933 du Code civil : « Cette procuration devra être passée devant notaires ; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé. » Cette annexe est obligatoire sans aucune exception.

« foncier, registre de propriété ou livre foncier provisoire,
 « ni non plus les autorisations, quittances simples, protêts
 « de lettres de change, actes de notoriété, certificats de vie,
 « légalisation et autres « certificats. »

L'article 20 de la loi du 25 ventôse an XI est moins précis :
 « Les notaires seront tenus de garder minute de tous les
 « actes qu'ils recevront.

« Ne sont néanmoins compris dans la présente disposi-
 « tion les certificats de vie, procurations, actes de notoriété,
 « quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages
 « de pensions et de rentes, et autres actes simples qui,
 « d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet. »

La loi ne donne pas de définition de nos actes simples. On admet généralement que ce sont des actes unilatéraux (acceptation de lettre de change, certificats de propriété dont les notaires gardent d'ailleurs une copie officielle sur un registre), des actes ne présentant qu'un intérêt passager ou ne contenant point de stipulations pouvant être invoquées par des tiers (aval, billet à ordre de moins de 300 francs, d'après une partie de la jurisprudence; actes de consentement, mainlevée d'opposition ou de saisie).

Au contraire, malgré l'article 20 précité, les notaires conservent presque toujours, et avec raison, en minute, les actes de notoriété.

VIII. *Des communications d'actes.*

Conservation des minutes.

Article 56 de la loi du 16 novembre 1899 : « Le notaire
 « ne peut se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les
 « cas prévus par la loi. Toutefois, il appartient aux tribu-
 « naux, dans le but d'éclaircir une affaire, d'ordonner la
 « production d'une minute...

« Durant la vie du testateur, la prescription de l'alinéa 1^{er}
 « ... ne s'applique pas, aux testaments et contrats d'héré-
 « dité placés en dépôt officiel et spécial.

« (Modifié par la loi du 13 février 1905) : « Lorsque, pour
 « produire son effet, un acte juridique reçu par un notaire
 « a besoin d'être homologué par le Tribunal des tutelles, ou
 « une autre autorité, le notaire peut présenter l'acte en
 « minute au Tribunal des tutelles, ou à cette autorité.

« (Ajouté par la loi du 13 février 1905) : Le notaire droit
 « dresser et signer la copie exacte d'une minute avant de

« s'en dessaisir, la copie remplace la minute jusqu'à sa réintégration. Le Ministère peut, pour certains cas, dispenser par ordonnance générale que la confection d'une copie n'est pas nécessaire. »

Nous verrons plus loin les règles spéciales aux testaments et aux contrats d'hérédité.

Article 22 de la loi du 25 ventôse an XI : « Les notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement.

« Avant de s'en dessaisir, ils en dresseront et signeront une copie figurée qui, après avoir été certifiée par le Président et le Commissaire du Tribunal civil de leur résidence, sera substituée à la minute, dont elle tiendra lieu jusqu'à sa réintégration. »

La loi française admet cependant des cas où la production d'une minute est permise :

Article 452 du Code d'instruction criminelle : « Tout dépositaire, public ou particulier, des pièces arguées de faux est tenu, sous peine d'y être contraint par corps, de les remettre, sur l'ordonnance donnée par l'officier du ministère public ou par le juge d'instruction.

« Cette ordonnance et l'acte de dépôt lui serviront de décharge envers tous ceux qui auront intérêt à la pièce. » Citons encore l'article 200 du Code de Procédure civile (Titre dixième: de la vérification des écritures). « Si les parties ne s'accordent pas sur les pièces de comparaison, le juge ne pourra recevoir comme telles :

« 1° Que les signatures apposées aux actes pardevant notaires, ou celles apposées aux actes judiciaires, en présence du juge et du greffier, ou enfin les pièces écrites et signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture, en qualité de juge, greffier, notaire, avoué, huissier, ou comme faisant, à tout autre titre, fonction de personne publique.

« 2° Les écritures et signatures privées, reconnues par celui à qui est attribuée la pièce à vérifier, mais non celles déniées ou non reconnues par lui, encore qu'elles eussent été précédemment vérifiées et reconnues être de lui.

« Si la dénégation ou méconnaissance ne porte que sur la partie de la pièce à vérifier, le juge pourra ordonner que le surplus de ladite pièce servira de pièce de comparaison. »

Le retrait de la minute se constate par un procès-verbal dressé au greffe, et auquel intervient le notaire. Après réintégration de la minute, la copie figurée reste au rang des minutes avec l'acte lui-même.

Article 57 de la loi du 16 novembre 1899 : « Le notaire
« doit, à ceux qui sont qualifiés pour lui en faire la
« demande, et sur leur demande, donner connaissance des
« actes déposés en son étude, et leur en délivrer des expé-
« ditions ou des copies; un acte doit, sur demande, être
« délivré par extrait. En cas de refus, le Tribunal cantonal
« dans le ressort duquel se trouve l'étude du notaire, statue
« sur conclusions.

« Copie certifiée des actes qui sont déposés aux archives
« de district (archives départementales) par application de
« la loi du 26 décembre 1873, relative au notariat, est déli-
« vrée, sur demande de personnes qualifiées pour la for-
« muler, par les archivistes de district contre rembourse-
« ment des droits de recherche et de copie appartenant aux
« notaires.

« Sont considérés comme qualifiés au sens des prescrip-
« tions qui précèdent, et sans préjudice des articles 792 du
« Code de procédure civile et 110, alinéa 2 de la loi d'exécu-
« tion du Code civil, les personnes au nom desquelles une
« déclaration est constatée authentiquement, ou dans les
« affaires desquelles un acte authentique a été rédigé, ainsi
« que les héritiers et autres ayants-cause de ces per-
« sonnes ¹³.

« Il n'est pas porté atteinte au droit de prendre connais-
« sance des actes constatés authentiquement qui appartient
« aux fonctionnaires de l'administration chargée du recou-
« vrement des impôts de mutation.

13. *Article 792 du Code de Procédure Civile*. (C.P.O.)

« Si aux fins de l'exécution forcée, le créancier a besoin de produire un cer-
« tificat d'héritier ou d'autres actes, à délivrer au débiteur, sur sa demande,
« par une autorité, un fonctionnaire ou un notaire, il pourra demander que la
« délivrance lui soit faite au lieu du débiteur ».

L'article 110 de la loi d'exécution du B.G.B. vise les cas exceptionnels où une personne peut faire inscrire le propriétaire sur « Le livre de Propriété » (l'un des livres fonciers en vigueur en Alsace-Lorraine), sans l'assentiment de ce propriétaire. Lors de l'inscription, l'article 105 de la même loi exige la preuve de la possession pendant 10 ans par le propriétaire ou ses auteurs. Mais, dans les cas prévus par l'article 110, le tribunal cantonal peut opérer l'inscription en accordant un délai pour apporter cette preuve. Et l'alinéa 2 se termine par cette phrase à laquelle fait allusion l'article 57 de la loi du 16 novembre 1899 : « Si, pour faire cette preuve, l'ayant-droit a besoin d'un
« certificat d'héritier ou de tout autre acte, qui doivent être délivrés par une
« autorité ou par un notaire, sur la demande de la personne obligée, il peut en
« demander la délivrance à la place de cette dernière ».

« Les testaments se trouvant déposés en l'étude d'un
« notaire ne peuvent être communiqués, à des personnes
« autres que le testateur qu'avec l'agrément de celui-ci; les
« contrats d'hérédité ne peuvent être communiqués à des
« personnes autres que les contractants qu'avec l'agrément
« de ceux-ci. Le consentement, quand il n'est pas donné en
« présence du notaire, ne peut être établi que par acte
« authentique. »

L'article suivant permet d'étendre le nombre de personnes auxquelles la communication est permise :

Article 58 de la loi du 16 novembre 1899 : « Une ordonnance du Tribunal cantonal dans le ressort duquel le notaire a son étude, est requise :

1° Quand une personne non qualifiée aux termes de l'article 57 de l'alinéa 3, demande à prendre communication d'un acte ou sollicite une expédition ou une copie de cet acte.

« 2° Lorsqu'il est demandé délivrance d'une copie d'un acte non enregistré, ou non encore parfait.

« Au cas prévu par le numéro 1 ci-dessus, la délivrance de l'ordonnance est subordonnée au fait que le demandeur rendra vraisemblable un intérêt juridiquement fondé. Il n'est pas porté atteinte à la prescription de l'article 57, alinéa 5. »

Sur ces communications de pièces, l'article 23 de notre loi du 25 ventôse an XI donne les règles suivantes :

« Les notaires ne pourront également, sans l'ordonnance du président du Tribunal de première instance, délivrer expédition et donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants-droit, à peine de dommages-intérêts, d'une amende de 100 francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois, sauf néanmoins l'exécution des lois et règlements sur le droit d'enregistrement, et celles relatives aux actes qui doivent être publiés dans les Tribunaux. »

Ces règles sur les communications de minutes à l'intérieur et à l'extérieur de l'étude, rendraient la profession impraticable si elles étaient appliquées au pied de la lettre. Jamais une minute n'est confiée à une autre personne qu'un clerc de notaire. Mais les communications de pièces entre notaires de la même chambre sont dépourvues de tout

formalisme. Supposons qu'une même vente soit faite par deux notaires, cas très fréquent, et même, cas général. Le notaire rédacteur est le notaire de l'acquéreur. Mais tous les actes précédents ont été reçus par le notaire en second, notaire du vendeur. Le vendeur n'a plus l'expédition de son titre de propriété qui doit aider le notaire en premier à établir l'origine de propriété, ou bien la minute de cet acte contient un plan annexé utile à la désignation de l'immeuble vendu. Le notaire en second donne en communication au notaire en premier la minute qu'il détient. La seule formalité est la remise par le notaire en premier au notaire en second d'un récépissé indiquant succinctement : le nom du notaire prêteur de l'acte, du notaire emprunteur, la date et le titre de l'acte, la date de la communication. Lorsque le notaire emprunteur restituera la minute au notaire prêteur, ce dernier restituera au premier son récépissé. De même, si quelques mois plus tard, le notaire en second veut consulter l'acte de vente, il peut ou bien envoyer un de ses clercs consulter cet acte chez le notaire en premier, ou bien, si la communication risque de durer plusieurs jours, emprunter à son tour la minute contre récépissé. Enfin, les notaires qui n'ont pas instrumenté dans un même acte ne peuvent pas, sans doute, s'emprunter leurs minutes contre récépissés, mais peuvent, d'après les règlements de leurs chambres, prendre communication sur place d'actes de leurs confrères s'ils justifient d'un intérêt. Les notaires d'une même Chambre d'ailleurs sont obligés de contrôler mutuellement leur comptabilité. Ce contrôle est une indiscretion bien plus grave, en somme, que la communication de minutes, surtout limitée très restrictivement comme elle l'est.

Ils ne trahissent pas le secret professionnel en se communiquant leurs actes : Ils ne le font d'ailleurs qu'en cas d'absolue nécessité, et pour se procurer des renseignements indispensables qu'ils seraient obligés de se procurer autrement. Enfin, ces communications dépourvues de toute formalité sont en même temps dépourvues des moindres frais; elles constituent donc pour les clients des notaires une double économie : temps et argent.

IX. *Copies, expéditions, expéditions revêtues de la formule exécutoire. (En France : Grosses.)*

Article 59, loi du 6 novembre 1899 : « Le notaire peut se
« refuser à la délivrance d'une expédition d'une copie ou
« d'un extrait jusqu'au paiement des frais dûs pour cette
« délivrance ou la confection de l'acte . »

A rapprocher de l'article 851 de notre Code de procédure civile : « Si les frais et déboursés de la minute de l'acte sont
« dûs au dépositaire, il pourra refuser l'expédition tant
« qu'il ne sera pas payé desdits frais, outre ceux d'expédition. »

Article 61 : « Les expéditions doivent être signées par le
« notaire et revêtues de son sceau. Le sceau doit également
« être apposé sur les actes délivrés en minute. »

L'article 27 de la loi de ventôse prescrit à chaque notaire
« d'avoir un cachet ou un sceau particulier, portant ses nom,
« qualité et résidence, et, d'après un modèle uniforme, le
« type de la République Française.

« Les grosses et expéditions des actes porteront l'empreinte de ce cachet. »

Enfin, l'article 60, alinéa I de la loi du 6 novembre 1899, nous indique le libellé de la formule exécutoire : « L'intitulé des expéditions exécutoires des actes notariés est le
« même que celui des jugements rendus par les tribunaux. »

Or, la formule exécutoire prescrite par l'article 725 de la C. P. O. est infiniment plus simple que la nôtre :

« La formule exécutoire est ainsi conçue :

« La présente expédition est remise à... (*désignation de la partie*) aux fins d'exécution forcée. »

« Elle est ajoutée au bas de l'expédition du jugement,
« signée par le greffier, et revêtue du sceau du tribunal. »

Signalons en passant un détail sans importance juridique : au lieu d'être une formule générale et abstraite comme la nôtre, elle contient le nom de la partie à qui la grosse est remise. Cette différence est importante : une grosse, en effet, ne peut servir qu'à la partie à qui elle est délivrée. Lorsque le droit susceptible d'exécution est transmis, il faut remettre une nouvelle grosse au nouveau titulaire du droit et à son nom.

« Les notaires doivent, avant leur entrée en fonction,

« déposer leur signature et leur paraphe (lettres initiales de leur nom) au greffe du Tribunal régional dans le ressort d'un Tribunal cantonal du lieu où siège le Tribunal régional, aussi au greffe du Tribunal cantonal dans le ressort duquel l'étude a son siège. »

La règle française est légèrement différente :

« Avant d'entrer en fonctions, les notaires devront déposer au greffe de chaque tribunal de Première instance de leur département, et au Secrétariat de la municipalité de leur résidence, leurs signature et paraphe.

« Les notaires à la résidence des Tribunaux d'appel feront en outre ce dépôt au greffe des autres Tribunaux de première instance de leur ressort. »

Donc, les notaires, en Alsace-Lorraine ne déposaient leurs signature et paraphe que dans un seul tribunal régional, celui dans le ressort duquel ils résidaient, alors qu'en France, ils doivent les déposer dans tous les tribunaux d'arrondissement du département. De plus, si le notaire Alsacien-Lorrain résidait au siège du Tribunal régional ou dans le ressort du Tribunal cantonal de la ville où siégeait le tribunal régional, il n'avait même pas besoin de déposer ses signature et paraphe au Tribunal cantonal. Enfin, les notaires français doivent encore les déposer au secrétariat de la municipalité de leur résidence.

Toutes les dispositions que nous venons de voir sont abrogées. La loi du 25 ventôse, an XI, est introduite dans les trois départements recouverts aux termes de l'article premier, 2°, lettre p, de la loi du 1^{er} juin 1924; lettre qui introduit également les lois suivantes, concernant la rédaction et la conservation des actes notariés :

1° 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés (voir ci-dessus, page 89).

2° Décret du 29 décembre 1885 relatif à la légalisation de la signature des notaires sur les certificats de vie (par les présidents des tribunaux de première instance ou les juges de paix).

3° Loi du 12 août 1902 (voir ci-dessus page 59, et même page, note 8).

4° Loi de finances du 30 janvier 1907, articles 7, sur la gratuité des certificats de vie, actes de notoriété et toutes autres pièces exclusivement relatives à la liquidation et au paiement des pensions acquittées par l'Etat comme com-

plément des rentes viagères servies au personnel ouvrier des administrations publiques par la Caisse des retraites.

5°) Loi du 31 décembre 1921, article 25, sur l'obligation pour le notaire qui reçoit un acte de prêt de donner lecture aux parties des lois du 31 juillet 1917, article 50, 1^{er} alinéa, et du 25 juin 1920, article 52, 1^{er} alinéa.

Le même article introduit dans les mêmes départements toute autre disposition concernant cette matière, sous réserve toutefois de l'application de l'arrêté du 2 février 1919 et du décret du 15 mai 1922, relatifs à la langue judiciaire en Alsace-et-Lorraine. (Voir ci-dessus pages 77 et 82.)

Les articles 96 et 97 de la loi du 1^{er} juin 1924 visent également les actes notariés :

Article 96 : « L'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI, « contenant organisation du notariat, est mis en vigueur « dans la teneur qui suit :

« Les actes (minutes ou brevets) des notaires seront, sous « la responsabilité du notaire, soit écrits à la main, soit « dactylographiés, imprimés, lithographiés ou typographiés, « au moyen d'une encre noire, indélébile, d'une composi- « tion approuvée par la Chancellerie, dans tous les cas, « écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abrè- « viation, blanc, rature, ni interligne; ils contiendront les « noms, prénoms, qualités et demeures des parties, ainsi « que des témoins, s'il en est exigé pour la réception de « l'acte, ils énonceront en toutes lettres les sommes et les « dates, les procurations des contractants seront annexées à « la minute, qui fera mention que lecture de l'acte a été « faite aux parties : le tout à peine de 100 francs d'amende « contre le notaire contrevenant.

« Les copies dactylographiées devront être obtenues par « impression directe, sans interposition d'un papier encre « ou d'un papier carbone. »

Article 97 : « L'article 15 de la loi du 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat, est mis en vigueur dans la teneur qui suit :

« Les renvois et apostilles ne pourront, sauf l'exception « ci-après, être écrits qu'en marge; ils seront signés ou « paraphés tant par les notaires que par les autres signa- « taires, à peine de nullité des renvois et apostilles; si la « longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de

« l'acte, il devra être non seulement signé et paraphé
 « comme les renvois écrits en marge, mais encore expres-
 « sément approuvé par les parties, à peine de nullité du
 « renvoi.

« Dans tous les cas, les actes ou parties d'actes reçus par
 « les notaires, écrits autrement qu'à la main, devront être
 « signés ou paraphés au bas du recto de chaque page par
 « les parties, le notaire, les témoins s'il en est exigé, sous
 « peine de nullité des pages non revêtues de ces paraphes
 « ou apostilles. »

La loi du 21 février 1926 a étendu à toute la France ces modifications des articles 13 et 15 de la loi de ventôse.

SECTION III

L'Inventaire.

SOUS-SECTION I : ENTRE 1871 ET 1918.

Le droit allemand n'attache pas à l'inventaire la même importance que le droit français. Nos inventaires notariés, sous forme de procès-verbaux, sont entourés d'une certaine solennité. L'inventaire allemand est un état des biens dépourvu de formes, et dressé souvent sans l'intervention d'un notaire.

A) L'article le plus explicite de notre Code civil sur les conditions de forme de l'inventaire est l'article 451, titre X du Livre I, section VIII : « De l'administration du tuteur. »
 « Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination,
 « dûment comme de lui, le tuteur requerra la levée des
 « scellés, s'ils ont été apposés, *et fera procéder immédia-*
 « *tement à l'inventaire des biens du mineur*, en présence
 « du subrogé-tuteur.

« S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le
 « déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce,
 « sur la réquisition, que *l'officier public* sera tenu de lui en
 « faire, *et dont mention sera faite au procès-verbal.* »

Encore ne nomme-t-il pas une seule fois le notaire. Il ne parle que d'*officier public*. Mais l'article 10 de la loi du 27 mars 1791 avait définitivement supprimé la concurren-

entre notaires, juges de paix et greffiers pour l'établissement des inventaires.

L'article 451 Code civil contient donc trois règles : 1° Nécessité de faire inventaire; 2° cet inventaire est fait sous forme de procès-verbal; 3° ce procès-verbal ne peut être dressé que par un officier public. Cet officier public, c'est le notaire.

Les prescriptions du B. G. B. sont sensiblement différentes :

Article 1802 : « Le tuteur doit faire inventaire du patrimoine existant lors de l'organisation de la tutelle, ou échu postérieurement au pupille, et transmettre ledit inventaire, *par lui certifié exact et complet*, au Tribunal des tutelles. S'il existe un subrogé-tuteur, le tuteur doit l'appeler à la confection de l'inventaire, l'inventaire doit également être *certifié* par le subrogé-tuteur exact et complet.

« Le tuteur *peut*, pour la confection de l'inventaire, se faire assister par un fonctionnaire, un notaire ou tout autre personne compétente.

« Si l'inventaire qui lui est transmis est insuffisant, le Tribunal des tutelles *peut* ordonner que l'inventaire sera dressé par une autorité compétente, ou un fonctionnaire compétent ou un notaire. »

Donc le tuteur pourrait dresser l'inventaire lui-même. Sans doute doit-il le certifier exact et complet, mais, en France, il prête serment devant le notaire d'avoir fait des déclarations complètes. Il est vrai que le subrogé-tuteur — lorsqu'il existe — collabore à la confection de l'inventaire, et le certifie exact et complet. En droit français, le subrogé-tuteur (qui existe toujours, dans toute tutelle, en vertu de l'article 420, alinéa 1^{er}, du Code civil) ne fait qu'assister aux opérations de l'inventaire. C'est qu'en droit français, le subrogé-tuteur n'est qu'un membre du Conseil de famille chargé spécialement de surveiller le tuteur ou « à agir pour les intérêts du mineur », lorsque ceux-ci « sont en opposition avec ceux du tuteur » (article 420, alinéa 2 du Code civil). En droit allemand, le subrogé-tuteur a sans doute — et avant tout — une mission de surveillance, mais il est lui-même un véritable tuteur. Il doit des comptes au Tribunal des tutelles comme le tuteur. Il est passible de défenses, d'injonctions et d'amendes de la part du Tribunal des tu-

telles, comme le tuteur. Comme lui, il est proposé au Tribunal des tutelles par le Conseil communal des orphelins.

Mais il n'en reste pas moins qu'un inventaire, dressé par deux personnes, même de bonne foi, ne doit pas être aussi complet et exact qu'un inventaire notarié. Aussi l'alinéa 3 prévoit-il le cas où le Tribunal juge cet inventaire insuffisant et le fait refaire par un fonctionnaire. D'autre part, l'alinéa 2 *permet* au tuteur, *mais sans le lui ordonner*, de faire dresser l'inventaire par un fonctionnaire ou un notaire. Nous verrons ci-dessous (page) que l'article 37 de la loi du 6 novembre 1899 donne compétence exclusive au notaire pour dresser l'inventaire : mais cette compétence exclusive signifie simplement que le notaire est le *seul fonctionnaire* compétent, lorsque les parties ne veulent pas faire un inventaire sous seings privés.

Nous expliquerons plus loin que, *même en Alsace-Lorraine*, le notaire n'a jamais pu obtenir — sous la législation allemande — la compétence exclusive pour les inventaires : ou bien ils pouvaient être faits sous seings privés (comme dans le cas présent), ou bien, lorsqu'ils devaient être authentiques, *le Tribunal pouvait toujours se substituer au notaire*. La loi locale n'élimine du projet de ce dernier que ceux que la loi d'Empire appelle « autorité compétente » et « fonctionnaires compétents ».

B. L'article 509 de notre Code civil assimile l'interdit au mineur, pour sa personne et pour ses biens, et il étend à la tutelle des interdits les règles de la tutelle des mineurs.

Les articles 114 et 1906 du B. G. B. contiennent la même règle et la prescrivent même avec plus d'énergie, en l'appliquant non seulement aux aliénés, mais aux prodigues et aux ivrognes :

Article 114 : « Celui qui, pour cause de faiblesse d'esprit, « de prodigalité ou d'état d'ivresse habituelle, a été inter-
« dit, ou qui, conformément à l'article 1906, a été mis en
« tutelle provisoire, est assimilé, quant à la capacité et à
« l'exercice des droits, à un mineur qui a accompli sa septième année. »

Article 1906 : « Un majeur dont l'interdiction est requise
« peut être mis en tutelle provisoire, lorsque le Tribunal
« des tutelles le juge nécessaire pour écarter un danger
« grave pour la personne ou le patrimoine du majeur. »

Donc, en droit allemand, comme en droit français, il faut

faire un inventaire toutes les fois qu'il échoit un patrimoine à l'interdit ou au moment de l'organisation de la tutelle.

Et les différences entre les conditions de forme exigées de l'inventaire allemand et de l'inventaire français seront les mêmes que celles que nous avons signalées dans notre paragraphe I concernant la tutelle des mineurs.

C. Le Code civil français prévoit encore l'établissement d'un inventaire dans l'article 600 : « L'usufruitier prend
« les choses dans l'état où elles sont : mais il ne peut entrer
« en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du
« propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des
« meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. »

De plus, aux termes des articles 942 et 943 de notre Code de Procédure, l'inventaire, en France, doit être non seulement authentique, mais notarié.

Nous verrons ci-dessous — à propos des actes légalisés (19^e exemple, page 142) — que le B. G. B. (article 1035) prévoyait un état descriptif dressé d'un commun accord entre les parties en cas d'usufruit sur un *ensemble de choses*. Cet état descriptif peut être purement et simplement sous seings privés; les parties peuvent exiger la légalisation de leurs signatures, et un état dressé par une autorité compétente, mais la loi n'exige aucune de ces formes.

L'article précédent (article 1034) du B. G. B. prévoit le cas de l'usufruit d'une chose : « L'usufruitier peut faire
« constater, à ses frais, l'état de la chose. Le même droit
« appartient au propriétaire. » Là encore, état descriptif d'un caractère rigoureusement privé.

D. Article 625 du Code civil français : « Les droits d'usage
« et d'habitation s'établissent et se perdent de la même
« manière que l'usufruit. »

Article 626 : « On ne peut jouir, comme dans le cas de
« l'usufruit, sans donner préalablement caution et sans
« faire des états et inventaires. »

Le B. G. B. consacre à l'usage et à l'habitation son Livre III, Section V. Titre III (« Des servitudes personnelles restreintes », articles 1090 à 1093). L'article 1093 déclare applicables à ces cas « les articles 1031, 1034, 1036, 1037 1^{er} alinéa, 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057 et 1062 concernant l'usufruit ».

Nous avons cité l'article 1034 à propos de l'usufruit. Ici encore, il s'agit d'un simple état sous seings privés.

E. 1° *Article 113 du Code civil français* (En cas de présomption d'absence) : « Le Tribunal, à la requête de la
« partie la plus diligente, commettra un notaire pour re-
« présenter les présumés absents, *dans les inventaires,*
« comptes, partages et licitations, dans lesquels ils seront
« intéressés. »

2° *Article 126, alinéa 1^{er}, même Code* : « Ceux qui au-
« ront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté
« pour la continuation de la communauté, devront faire
« procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'ab-
« sent, en présence du Procureur de la République près le
« Tribunal de première instance, ou d'un juge de paix re-
« quis par ledit Procureur de la République. »

Les articles 1911 et 1915 prévoient la nomination d'un curateur à l'absence, et étendent à cette curatelle les dispositions de la tutelle. Donc, nous renvoyons à nos paragraphes précédents sur les tutelles : Pas d'inventaire notarié obligatoire.

F. *Article 769 de notre Code civil* : « Le conjoint survi-
« vant et l'administration des Domaines, qui prétendent
« droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scel-
« lés et de faire inventaire dans les formes prescrites pour
« l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire. »

Une disposition correspondante — en ce qui concerne les Domaines — existe dans le B. G. B. :

Article 2011 : « Aucun délai pour faire inventaire ne peut
« être imposé au fisc en sa qualité d'héritier légitime. Le
« fisc est tenu de fournir aux créanciers des renseigne-
« ments sur la consistance de celle-ci. »

Quant au conjoint survivant, il est, en droit allemand, héritier légal, et nous en parlerons au sujet des règles communes à tous les héritiers.

G. En ce qui concerne les successions, les règles sur l'inventaire et le bénéfice d'inventaire sont assez différentes en droit français et en droit allemand :

1° *Droit français.*

Article 794 Code civil : « Cette déclaration (acceptation
« d'une succession sous bénéfice d'inventaire) n'a d'effet
« qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire
« fidèle et exact des biens de la succession dans les formes

« réglées par les lois sur la Procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés. »

Le premier alinéa de l'article 943 du Code de Procédure civile contient implicitement l'exigence d'un inventaire notarié : « *Outre les formalités communes à tous les actes devant notaires, l'inventaire contiendra...* »

L'article 895 du Code civil donne à l'héritier trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession. Il a de plus quarante jours pour accepter purement et simplement, ou renoncer ou accepter, sous bénéfice d'inventaire. Ces quarante jours courent du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.

D'ailleurs, l'article 798 permet à l'héritier d'obtenir du Tribunal une prolongation de délais. Et l'article 800 laisse même à l'héritier la faculté de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire après les délais des articles 795 et 798, à la condition qu'il n'ait encore commis aucun acte d'héritier.

Mais l'article 793 exige, pour l'acceptation bénéficiaire, une déclaration au greffe du Tribunal de l'arrondissement dans le ressort duquel la succession s'est ouverte.

De tous ces articles, il ressort que l'acceptation bénéficiaire ne résulte pas du seul fait d'avoir fait faire inventaire. L'inventaire est une condition de l'acceptation bénéficiaire, mais celle-ci n'est pas une conséquence inéluctable de l'inventaire.

2° Droit allemand.

L'article 1993 du B. G. B. autorise à remettre au Tribunal de la succession un état des biens composant celle-ci; cet état s'appelle un *inventaire* (Inventar).

L'article suivant prescrit au Tribunal d'imposer un délai à l'héritier pour faire inventaire, à la demande d'un créancier. Ce délai doit être (article 1995) d'un mois au moins, et de trois mois au plus. Le Tribunal peut, comme en France, prolonger ce délai, à la demande de l'héritier.

Mais il y a deux différences fondamentales :

1° Deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 1994 : « A l'expiration de ce délai, l'héritier est tenu sans limite des

« obligations de la succession, *s'il n'a dressé auparavant l'inventaire.* »

2^o Deuxième alinéa de l'article 1995 : « S'il (le délai) est « fixé avant l'acceptation de la succession, il ne court qu'à « partir de cette acceptation » (Le délai est signifié à l'héritier et court, en principe, de cette signification).

De l'alinéa 1^{er}, 2^e phrase, de l'article 1994, il résulte que le seul fait de faire inventaire emporte l'acceptation bénéficiaire. Il n'y a de délai que pour faire inventaire, et l'observation de ce délai a pour conséquence l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

De l'alinéa 2 de l'article 1995, il résulte que le délai pour faire inventaire, et l'inventaire lui-même sont entièrement indépendants de l'acceptation ou de la répudiation de la succession. Alors qu'en droit français, il existe un premier délai de trois mois pour faire inventaire, auquel s'ajoute un nouveau délai de quarante jours pour délibérer, connaissance prise de l'inventaire complet, en droit allemand, l'héritier peut accepter d'abord, sans connaître la consistance de la succession. Il a ensuite un délai, courant de cette acceptation pour faire inventaire. Et s'il fait inventaire dans le délai, son acceptation pure et simple se transforme automatiquement en acceptation bénéficiaire.

Restent les conditions de forme en Alsace-Lorraine :

Article 37 de la loi du 6 novembre 1899 : « Les notaires ont compétence exclusive pour la confection des inventaires dans les cas où, d'après une prescription dictée par une loi d'Empire, les inventaires doivent être dressés par une autorité compétente, ou par des employés compétents, ou par un notaire ; il en est de même pour le cas où, conformément à l'article 2002 du B. G. B., ils sont appelés à dresser un inventaire. »

Nous remarquerons que les juges ne sont pas visés par cet article. Donc, *même en Alsace-Lorraine*, les notaires n'ont pas compétence exclusive pour dresser un inventaire. Même en Alsace-Lorraine, le Tribunal pouvait, sous la législation allemande, dresser lui-même l'inventaire. L'article 2002 du B. G. B. prescrit à l'héritier d'appeler « pour dresser ces inventaires, une autorité compétente, ou un fonctionnaire, ou un notaire compétent ». En vertu de l'article 37 de la loi de 1899, le « fonctionnaire » et « l'autorité compétente » sont évincés au profit du notaire, mais l'article

2.003 du B. G. B. complète l'article 2.002 de la façon suivante : « Le Tribunal de la succession doit, à la requête de l'héritier, ou bien dresser lui-même l'inventaire, ou bien commettre, pour le « dresser, une autorité compétente, un « fonctionnaire ou un notaire compétent... »

Or, l'article 37 de la loi locale ne parle pas du juge. En vertu de l'article 37, le Tribunal ne peut donc *commettre*, en Alsace-Lorraine, *qu'un notaire*, mais il peut ne commettre personne, et dresser l'inventaire lui-même.

Il y avait là évidemment une atteinte assez grave à la compétence du notaire. Par contre, le notaire d'Alsace-Lorraine pouvait apposer ou lever lui-même les scellés, ainsi qu'il résulte de l'alinéa 2 de l'article 26 de la loi locale du 6 novembre 1899 : « Lorsque l'apposition des scellés a « été effectuée *par le juge ou le notaire...* »

H. Article 1.058 du Code civil français : « Après le décès « de celui qui aura disposé à charge de restitution, il « sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire « de tous les biens et effets qui composeront sa succession, « excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prise à juste prix « des meubles et effets mobiliers. »

Cette libéralité avec charge de restitution a pour disposition à peu près correspondante, en droit allemand, l'*institution d'arrière-héritier*. Mais elle présente plusieurs différences essentielles avec les dispositions permises par le chapitre VI, titre II, Livre III de notre Code civil : d'une part, l'institution d'arrière-héritier (comme son nom l'indique) n'est qu'une disposition à cause de mort. D'autre part, toute personne à qui est transmise *tout ou partie* du patrimoine du « de cujus », est non pas légataire, mais *héritière* (article 2.087 du B. G. B.). N'est légataire, en droit allemand, que celui qui reçoit, en vertu d'une libéralité, des objets distincts. Il n'y a donc, en droit allemand, que des légataires à titre particulier. Tous les autres légataires sont des héritiers comme les héritiers du sang.

En cas d'institution d'arrière-héritier, il y a lieu, d'après l'article 2.121 du B. G. B. de faire un inventaire : « L'héritier antérieur est tenu de remettre sur sa demande à « l'arrière-héritier un état des objets appartenant à la succession. Cet état doit porter la date du jour où il est

« dressé et être signé par l'héritier antérieur, celui-ci doit,
« s'il en est requis, faire légaliser publiquement sa signature.

« L'arrière-héritier a le droit, et si le substitué fidéicommissaire l'exige, l'obligation de faire dresser un état par
« l'autorité compétente, par un fonctionnaire compétent ou
« par un notaire.

« Les frais de cette opération et de la légalisation publique sont à la charge de la succession. »

Donc, une fois de plus, l'inventaire peut être ou sous-seings-privés, ou légalisé, ou notarié (puisque l'article 37 de la loi du 6 novembre 1899 élimine au profit du notaire l'autorité compétente et le fonctionnaire compétent). Le notaire est le seul fonctionnaire ayant pouvoir de légaliser les signatures ou de dresser un inventaire authentique, mais l'inventaire n'est pas obligatoirement légalisé ou authentique.

I. L'article 1.960 du B. G. B. prescrit, en matière de successions, les règles générales suivantes : « Le Tribunal de la
« succession doit, jusqu'à ce qu'elle soit acceptée, prendre
« en cas de besoin les mesures nécessaires à la conservation
« des objets qui la composent. Il en est de même lorsque
« l'héritier est inconnu, ou lorsqu'on est incertain s'il a
« accepté la succession.

« Le Tribunal de la succession peut notamment ordonner
« l'apposition des scellés, le dépôt de l'argent monnayé, des
« valeurs et des objets précieux, et nommer un curateur
« (curateur à la succession) à celui qui deviendra héritier. »

Plusieurs articles de la loi locale du 6 novembre 1899 développent et modifient ces dispositions.

Article 24 : « Le Tribunal peut déléguer à un notaire
« l'accomplissement des mesures prescrites par l'article
« 1.960 du Code civil pour la conservation de la masse successorale, notamment la confection d'un inventaire. Le
« notaire doit déposer au Tribunal de la succession l'inventaire confectionné en exécution de cette décision.

« Lorsque la succession ne se trouve point au lieu où
« siège le Tribunal, l'apposition et la levée des scellés peut
« être déléguée au Maire. »

Et une fois de plus, nous voyons que le notaire n'a pas la compétence exclusive : *alinéa 2 de l'article 37*. « Il n'est pas
« dérogé par la présente loi à la compétence du Tribunal
« cantonal pour l'établissement d'un inventaire de biens au
« cas prévu par l'article 1.960 du Code civil. »

Nous pourrions continuer, en envisageant bien d'autres cas, cette comparaison entre deux législations (allemande et française), relatives aux inventaires et l'étude des mesures intermédiaires prises par les lois spéciales à l'Alsace-Lorraine. Nous y ferions toujours la même constatation : la forme notariée n'était pas la forme exclusive des inventaires, ni dans l'Empire en général, ni en Alsace-Lorraine en particulier.

Sous-SECTION II : DEPUIS 1918.

Quelle est aujourd'hui la législation applicable ? Dans le titre II de la loi du 1^{er} juin 1924 (titre relatif à la procédure et aux modes de preuve) l'article 91 énumère les articles du Code français de procédure civile mis en vigueur dans les trois départements recouvrés. Les articles 941 et 942 de ce Code ne figurent pas sur la liste. Cette énumération paraissant limitative, les juristes et les praticiens locaux croyaient les règles de procédure locale relatives aux inventaires toujours et seules applicables. Un arrêt de la Cour de Colmar en a décidé autrement¹⁴. Voici l'espèce :

M^e Thony, notaire à Ferrette, était chargé pour les héritiers de M. Benjamin Gensburger, décédé à Dürrenach (Haut-Rhin) le 3 décembre 1926, de dresser un inventaire des biens composant la succession. A cet effet, M^e Thony présenta au Tribunal cantonal de Ferrette une requête tendant à la nomination d'un second notaire pour représenter, conformément à l'article 942 du Code de procédure civile français, les parties non présentes. Suivant décision rendue le 1^{er} juillet 1927, le Tribunal cantonal de Terrette rejeta la requête; ce rejet fut confirmé le 19 août suivant par le Tribunal civil de Mulhouse. Mais le notaire se pourvut au second degré, et l'arrêté donné gain de cause à M^e Thony, infirmant les deux décisions précédentes :

« Attendu que les juges des premier et second degrés
« semblent avoir hésité à appliquer l'article 942 du Code de
« procédure civile, principalement pour le motif que les
« dispositions sur l'inventaire contenues dans ce Code

14. Cour d'appel de Colmar. 1^o Chambre Civile. 6 décembre 1927. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine. 9^o année 1928 n^o 5 (mai) page 254.

« (articles 941 à 944) ¹⁵ ne sont pas expressément mises en
« vigueur par l'article 91 de la loi du 1^{er} juin 1924;

« Attendu que dans l'article 91 sus-mentionné, l'énumé-
« ration des articles introduits du Code de procédure civile
« n'est limitative qu'en ce sens que seuls, ces articles doi-
« vent, en général, toujours être appliqués, qu'en d'autres
« termes ces articles nouvellement introduits forment,
« ensemble avec les anciennes dispositions restées en
« vigueur du Code pénal de Procédure civile, le droit com-
« mun de la Procédure civile; qu'interprété ainsi, l'ar-
« ticle 91 n'empêche pas, dans une matière spéciale, unique-
« ment régie par le Droit français, comme, en l'espèce, celle
« de l'inventaire d'une succession, l'application des dispo-
« sitions du Code de Procédure civile concernant cette
« matière spéciale.

« Attendu, en effet, que les inventaires prescrits par le
« Droit français introduit sont soumis à la forme notariée
« (article 79, alinéa 4, de la loi du 1^{er} juin 1924 sus-visée), et
« que, pour la rédaction des actes notariés, la législation
« française est entièrement introduite par l'article 1^{er} de la
« loi introductive déjà citée, où, en dehors des textes de
« lois spécialement énumérées, est expressément mise en
« vigueur toute autre disposition relative à cette
« matière » ¹⁶.

15. Code de Procédure civile. Titre quatrième. « De l'inventaire » (articles 941, 942, 943, et 944).

Article 941. « L'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requé-
« rir la levée du scellé ».

Article 942. « Il doit être fait en présence : 1^o) du conjoint survivant, 2^o)
« des héritiers présomptifs, 3^o) de l'exécuteur testamentaire si le testament
« est connu, 4^o) des donataires et légataires universels ou à titre universel,
« soit en propriété, soit en usufruit ou eux dûment appelés, s'ils demeurent
« dans la distance de cinq myriamètres; s'ils demeurent au delà, il sera appelé,
« pour tous les absents, un seul notaire nommé par le président du tribunal de
« première instance, pour représenter les parties appelées et défaillantes ».

En Alsace et Lorraine, l'inventaire est un acte de juridiction gracieuse, et
c'est le tribunal cantonal qui est compétent pour commettre les notaires chargés
de dresser l'inventaire ou représenter les non-présents. Le tribunal cantonal
correspond, au point de vue de la compétence territoriale seulement, à nos
justices de paix. Mais ses fonctions sont beaucoup plus étendues. Les juges des
tribunaux cantonaux font d'ailleurs partie de la hiérarchie judiciaire ordinaire.
Ce tribunal joue en outre le rôle de nos conservations d'hypothèques, ainsi
que nous l'avons vu dans la première partie et que nous le reverrons ci-dessous
(Livre Foncier). Enfin, il remplace les notaires pour la délivrance des certifi-
cats d'héritiers (en droit français, actes de notoriété et intitulés d'inventaire).

16. Article 1^o de la loi du 1^{er} juin 1924 §. p. : « En matière de rédaction et de
« conservation des actes notariés, (sont introduites) les lois : du 25 Ventôse
« an XI, etc... et toutes autres dispositions relatives à cette matière, sous réserve
« toutefois de l'application de l'arrêté du 2 février 1919 et du décret du 15 mai
« 1922 relatifs à la langue judiciaire en Alsace-Lorraine ».

En effet, citons les articles 78 et 79 de la loi du 1^{er} juin 1924 :

Article 78 : « Les lois introductives déterminent seules
« les modes de preuve admissibles et la foi qui s'y attache.
« Demeurent soumises à la législation locale les règles con-
« cernant l'administration des preuves en justice et la
« rédaction des actes par les officiers publics, autres que les
« notaires et les officiers de l'état-civil. »

Article 79 : « Les actes de procédure prévus par les lois
« présentement introduites sont accomplis, mais chacun
« dans les délais et suivant les formes de la loi locale.

« ... (alinéa 4) Les inventaires expressément prescrits par
« les mêmes lois sont obligatoirement dressés par un
« notaire, à moins que le juge compétent ne dispense de la
« forme notariée, en cas d'insuffisance manifeste d'actif. »

L'article I de la loi du 1^{er} juin 1924, dit également :

« Est mise en vigueur dans les départements du Haut-
« Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, ... *l'ensemble de la*
« *législation civile française...* »

L'article 2 ajoute : « ... Ne sont pas mis en vigueur :

« ... 6° Les lois de procédure civile françaises (notamment
« le Code de Procédure civile) à l'exception de celles *qui*
« *sont expressément mises en vigueur* par d'autres textes,
« *notamment par le titre III de la présente loi.* »

Or, les articles 78, 79 et 91, cités plus haut, font précisé-
ment partie de ce titre III.

Citons encore ce que dit, au sujet du membre de phrase
« ensemble de la législation française » (dans l'article I de
la loi du 1^{er} juin 1924), le § II de la Circulaire du 12 décem-
bre 1924 (titre I : Dispositions générales) ¹⁷ :

« Le même texte énonce la règle essentielle qui domine
« toute la loi, en déclarant introduit, en principe, à compter
« de la date sus-indiquée, l'ensemble de la législation fran-
« çaise. En combinant cette formule avec celle de l'article 6,
« alinéa 1^{er}, qui abroge, en principe, « l'ensemble de la légis-
« lation civile locale », on est conduit à décider qu'à parti-

17. République française. Présidence du conseil. Bulletin officiel d'Alsace et
de Lorraine. Année 1924 n° 14, 12 décembre 1924, pages 995 à 1126. « Circu-
laire ministérielle pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vi-
gueur la législation civile française dans le département du Bas-Rhin, du Haut
Rhin, et de la Moselle ».

« du 1^{er} janvier prochain, en matière civile, le droit privé
 « français devient *droit commun*, tandis que le droit local
 « antérieur ne peut plus désormais être appliqué qu'en
 « vertu d'un texte précis, *ce texte demeurant lui-même*
 « *exceptionnel et de stricte interprétation.* » C'est donc au
 droit français, et non au droit local antérieur, que devra
 s'adresser l'interprète, « *pour combler les lacunes que la*
 « *pratique pourrait faire apparaître dans les solutions*
 « *légalés* ». C'est sur le droit français seul, et non plus sur
 le droit local, que pourront être formés les raisonnements
 par analogie, « *qui étendent la portée de la loi au-delà de*
 « *l'hypothèse stricte qu'elle vise.* »

Revenons aux motifs de l'arrêt de Colmar :

« Attendu que, dès lors, il est naturel de comprendre
 « dans la formule large employée à dessein par le légis-
 « lateur (toute autre disposition relative à la matière), les
 « articles 941 et suivants du Code de procédure civile, qui
 « règlent les formalités requises pour la confection d'un
 « inventaire; que cette interprétation paraît aussi conforme
 « à la nature même des mesures conservatoires réglées par
 « les articles 941 et suivants du Code de Procédure civile,
 « la confection d'un inventaire étant bien plus un acte de
 « juridiction gracieuse qu'un acte de juridiction conten-
 « tieuse. »

« Attendu que le Code civil renvoie, il est vrai en termes
 « généraux, pour les formalités de la confection de l'inven-
 « taire d'une succession, aux lois sur la Procédure (com-
 « parer articles 794 et 821 du Code civil¹⁸, mais que ce
 « renvoi ne saurait, en l'occurrence, faire revivre des dispo-
 « sitions abrogées du droit local; qu'à cet égard, il importe
 « de souligner : 1°) Qu'en droit local, les dispositions qui
 « règlent les conditions de fond et de forme dans lesquelles
 « l'inventaire d'une succession doit être dressé, se trou-
 « vent, en raison précisément du caractère d'acte de juri-
 « diction gracieuse que revêt la confection d'un inventaire,
 « non dans le Code local de Procédure civile, mais dans le
 « Code civil local (comparer articles 1.960, 1.993, 2.001 et

18. Article 794 : « Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée
 * ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, *dans*
 * *les formes réglées par les lois sur la procédure....* »

Article 821. (alinéa 2) : « ... Les formalités pour la levée des scellés et la con-
 * fection de l'inventaire sont réglées par les lois sur la prodédure ».

« suivants ¹⁹, et notamment dans les articles 24, 26, 37, 51
 « et suivants de la loi d'exécution du 6 novembre 1899 sur
 « la juridiction gracieuse ²⁰... 2°). Qu'en ce qui regarde les
 « successions ouvertes depuis le 1^{er} janvier 1925, toutes ces
 « dispositions du droit local cessent de recevoir applica-
 « tion, l'article 6 de la loi introductive prérappelée ayant
 « abrogé l'ensemble de la législation civile locale en y com-
 « prenant les diverses lois relatives aux matières pour les-
 « quelles la loi française est mise en vigueur. »

« Attendu que, de ce qui précède, il suit qu'en matière
 « d'inventaire d'une succession, le droit local ne contient
 « pas ou ne contient plus, depuis le 1^{er} janvier 1925, de
 « règles de procédure qui soient encore applicables; qu'en
 « présence d'une telle situation, le renvoi d'un article du
 « Code civil aux formes de procédure relatives à un inven-
 « taire ne peut pas se rapporter à la procédure du droit
 « local; qu'il continue nécessairement à se référer aux
 « règles de la procédure françaises, fussent-elles celles du
 « Code de Procédure civile, ces règles devant d'ailleurs
 « alors être censées faire étroitement corps avec les règles
 « de Droit civil par lesquelles elles sont nées... »

« Par ces motifs :

« (La Cour) déclare le pourvoi recevable, le dit bien
 « fondé; *infirmes les décisions entreprises*; renvoie l'affaire
 « devant le Tribunal cantonal de Ferette aux fins de *dési-*
 « gnation du second notaire... »

Dans l'espèce, il ne s'agissait que de faire commettre un second notaire pour représenter les non-présents. Mais en fait, la portée de cet arrêt est beaucoup plus générale : Il résulte des motifs que :

1°) Ne sont énumérés dans l'article 91 de la loi du

19. Nous avons cité ces articles (voir pages 120, 121, 122 et suiv.) Rappelons en ici succinctement la teneur :

L'article 1960 prescrit au tribunal de la succession d'ordonner toutes les mesures conservatoires tant que la succession n'est pas acceptée, que l'héritier est inconnu ou que l'on ne sait pas avec certitude s'il a accepté la succession (aposition de scellés, dépôt de l'argent et des bijoux, nomination du curateur)

L'article 1993 autorise l'héritier à remettre au tribunal un inventaire.

Les articles 2001 et suivants donnent des indications sur la confection de l'inventaire. L'article 2002 notamment prescrit l'intervention d'une autorité compétente.

²⁰. L'article 24 permet au notaire de déléguer un notaire pour dresser inventaire. L'article 26 indique les recherches à faire et les mesures à prendre par le tribunal et le notaire. L'article 27 donne compétence exclusive au notaire pour faire inventaire, là où la loi d'Empire donne compétence concurremment à des fonctionnaires et à des notaires (mais le tribunal, même en Alsace-Lorraine restait.

1^{er} juin 1924 que les articles du Code français de Procédure civile qui sont applicables, à l'exclusion de tous autres. L'énumération n'est limitative qu'en ce sens qu'eux seuls sont devenus le droit commun local, concurremment avec les anciennes dispositions locales maintenues.

2^o L'inventaire d'une succession est soumis en droit français à des règles tellement particulières, que seules ces règles sont applicables :

1) L'inventaire ne peut être que notarié. Or, précisément, la législation française est entièrement introduite dans les trois départements pour la rédaction des actes notariés.

2.) Le Code civil français renvoie, en termes généraux, pour certaines formes et certaines règles, aux lois sur la procédure. Le Code civil *français* ne peut renvoyer qu'aux lois sur la procédure française. Or, parmi les lois sur la Procédure civile, figure le Code de Procédure. Et l'objection que ce Code n'est pas introduit tombe, si l'on admet, avec la Cour de Colmar, que l'énumération de l'article 91 n'est pas limitative : on peut ainsi admettre que, sans être entré dans le droit commun d'Alsace et de Lorraine, le Code de procédure fait partie de l'ensemble des lois françaises auxquelles « doit toujours s'adresser l'interprète pour combler « les lacune... » des solutions légales.

Donc, d'une manière générale, l'inventaire doit désormais être considérée en Alsace comme soumis aux règles françaises; il doit être notarié, et un second notaire doit représenter les absents. Il faut admettre également que la prise du mobilier ne peut être faite que par un commissaire-priseur ou un greffier, de même que l'estimation d'un fonds de commerce (avec, en outre, l'assistance de deux experts choisis par les parties).

Nous pensons que la décision de la Cour de Colmar est bien fondée, mais qu'elle risque de causer quelque trouble chez les intéressés, habitués depuis plus de 25 ans à dresser des inventaires conformément aux règles allemandes. Ce danger n'a pas échappé à la Chambre des notaires de Mulhouse.

Un extrait d'une délibération de cette Chambre (en date du 5 octobre 1928), a été publié par le Bulletin du Comité régional des notaires du ressort de la Cour de Colmar²¹ :

21. Ce bulletin, qui n'a commencé à paraître qu'en 1929, est destiné à compléter, du point de vue de la pratique notariale, la Revue juridique d'Alsace et de Lorraine.

« ... Le Président attire l'attention de la Chambre sur un
« arrêt de la Cour de Colmar du 6 décembre 1927, déclai-
« rant applicable, pour les inventaires, le Code de Procé-
« dure français, prescrivant la forme notariée, et sur les
« effets préjudiciables pouvant résulter pour les intéressés,
« de l'usage, tel qu'il existe dans nos Tribunaux, d'établir des
« inventaires sous-seings privés.

« La Chambre, considérant :

« Que l'inventaire sous-seings privés n'a pas les effets de
« l'inventaire notarié tel qu'il est exigé par la loi;

« Qu'il n'a, par exemple, pas l'effet de limiter l'obligation de l'héritier au montant de l'actif de la succession,
« en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire;

« Que l'usage dont il est question ci-dessus peut donc
« porter un grave préjudice aux intéressés;

« Estime qu'il serait désirable que les greffes reçoivent
« des instructions leur prescrivant d'appeler l'attention des
« intéressés sur le fait que l'inventaire sous-seings privés
« n'a pas une valeur égale à celle de l'inventaire authentique. »

Le Président : (*signé*) HELMER.

Le Secrétaire : (*signé*) BIRCKEL.

Le Président du Tribunal de Mulhouse et le Procureur de la République ont répondu, le 11 décembre 1928, qu'ils avaient « chargé MM. les juges cantonaux de veiller à ce
« que leurs greffiers donnent aux intéressés les éclaircissements nécessaires. »

SECTION IV

De la force probante des actes notariés sous le régime allemand.

I. Cette question est traitée dans le Code de Procédure allemand (C. P. O.) livre II (« De la procédure de Première instance»), titre IX (« De la Preuve par Titres»).

L'article 415 pose le principe : les actes authentiques font foi publiquement. « Les actes reçus dans la forme régulière par une autorité publique dans les limites de sa

« compétence, ou par une personne dont les actes font foi
 « publiquement dans les limites de ses attributions (actes
 « authentiques), lorsqu'ils relatent une déclaration émise
 « devant l'autorité ou la personne qualifiée pour instru-
 « menter, font preuve complète de ce qui a été constaté par
 « cette autorité ou par cette personne. »

Mais l'acte authentique, en droit allemand, n'est pas valable jusqu'à incription de faux; l'alinéa 2 du même article ajoute en effet : « La preuve que la constation n'a pas été
 « fidèle est recevable. »

Ainsi un acte authentique est valable jusqu'à la preuve contraire seulement. Lorsque son authenticité est contestable, elle est contestée et vérifiée selon les mêmes règles que s'il s'agissait d'un acte sous seings privés.

Même au point de vue force probante, les actes notariés n'ont pas une supériorité marquée sur les actes publiquement légalisés. (Voir ci-dessous page 134 et suiv.)

Article 416, Code de Procédure allemand : « Les actes
 « sous-seings privés, quand ils sont signés par leurs auteurs,
 « ou portent en guise de signature des marques manuscrites
 « certifiées sous la forme judiciaire ou notariée, fournis-
 « sent la preuve *complète* que les déclarations contenues
 « auxdits actes émanent de leurs auteurs. » L'article 440 du
 Code de Procédure allemand dit encore : « La sincérité d'un
 « acte sous-seings privés qui n'a pas été reconnu doit être
 « prouvée.

« Si la sincérité de la signature est démontrée, ou si la
 « marque manuscrite apposée au bas de l'acte a été certifiée
 « sous la forme judiciaire ou notariée, le texte qui précède
 « la signature ou la marque apposée est présumée sincère. »
 Cette présomption de sincérité s'étend non seulement aux
 actes publiquement légalisés, mais aux actes sous-seings
 privés purs et simples dont la signature est reconnue ou
 démontrée sincère.

Or l'article 418 pose le principe « que les actes authen-
 « tiques font preuve complète des faits qui y sont attestés. »
 Mais, alinéa 2 du même article : « La preuve de la fausseté
 « des faits est recevable, en tant qu'elle n'est pas exclue ou
 « limitée par les lois de l'Etat particulier. »

Enfin, citons cette règle qui nous montre à la fois l'absence
 de formalisme du législateur allemand (à rapprocher de
 notre loi du 25 ventôse an XI sur les ratures, grattages,

etc...), et l'absence de règles spéciales aux actes authentiques.

Article 419. — « Il appartient au Tribunal d'apprécier, « d'après sa libre conviction, dans quelle mesure la force « probante d'un acte est annulée ou diminuée, en tout ou « en partie, par des ratures, grattages, interlignes, ou autres « irrégularités matérielles. »

Ces règles sont communes aux actes sous-seings privés et aux actes authentiques.

L'article 439 impose à la partie qui poursuit la preuve de déclarer s'il reconnaît la sincérité d'un acte sous-seings privés. Et si l'acte est revêtu d'une signature, la déclaration portera sur la sincérité de cette signature. Faute de déclaration, l'acte est considéré comme reconnu.

Donc, au point de vue des faits et des déclarations qu'ils contiennent, les actes non authentiques mais dont la signature est reconnue ou publiquement légalisée, ont presque plus de force qu'un acte authentique : l'acte authentique, en effet, n'est valable que jusqu'à preuve contraire. La sincérité des signatures n'est pas contestable, mais une des parties peut soutenir et prouver que les déclarations ou les faits contenus dans l'acte sont inexacts ou mensongers; sans recourir à la procédure française d'inscription de faux, les parties peuvent accuser le notaire d'avoir mal enregistré leurs déclarations ou de les avoir à dessein déformés, ou d'avoir relaté des faits qui ne sont pas produits réellement.

Lorsqu'on est en présence d'un acte sous-seings privés, il suffit de prouver la sincérité des signatures pour que le contenu de l'acte soit présumé exact. Or, les notaires légalisaient souvent des signatures apposées au bas d'une page blanche. Cette page revêtue d'une signature légalisée pouvait être une arme singulièrement dangereuse entre les mains de celui qui la détenait.

Nous conclurons donc que la forme « publiquement légalisée » n'est pas conforme aux conceptions juridiques françaises, et qu'il nous paraît préférable également d'attribuer aux actes authentiques une force probante particulière, de les considérer comme une élite parmi les actes, ayant droit à certains privilèges.

Nous allons revenir en détail sur cette question au sujet des actes légalisés.

SECTION V

L'acte légalisé.**(öffentlich beglaubigte urkunde)**

L'instruction de l'acte légalisé a une grande importance en droit allemand. Elle diminuait sensiblement l'importance de l'acte notarié, même en Alsace-Lorraine. Son introduction dans la législation française n'est pas du tout, à notre avis, souhaitable.

La définition de l'acte légalisé résulte de plusieurs textes :

Le Code de Procédure (C. P. O.) du 30 janvier 1877 l'avait déjà défini dans son article 381. L'article 416 du même Code, dans sa teneur du 20 mai 1898, le définit ainsi :

« Les actes sous-seings privés, quand ils sont signés par
« leurs auteurs, ou portent en guise de signatures des mar-
« ques manuscrites (Handzeichen) certifiées sous la forme
« judiciaire ou notariée, fournissent la preuve complète
« que les déclarations contenues aux dits actes émanent de
« leurs auteurs. »

L'article 440 du même Code nous dit encore : « La sincé-
« rité d'un acte sous-seings privés qui n'a pas été reconnu
« doit être prouvée.

« Si la sincérité de la signature est démontrée, ou si la
« marque manuscrite apposée au bas de l'acte a été cer-
« tifiée sous la forme judiciaire ou notariée, le texte qui
« précède la signature ou la marque apposée est présumé
« sincère. »

La loi d'Empire du 17 mai 1898, article 183, y revient avec plus de précision :

« La certification sous forme judiciaire ou notariée d'une
« signature ne peut se faire que lorsque la signature est
« donnée ou reconnue en présence du juge ou du notaire.

« La certification (öffentliche Beglaubigung : légalisation
« publique) s'opère par une mention mise en dessous de la
« signature. Cette mention doit contenir la désignation de
« celui qui a donné ou reconnu la signature, indiquer le
« lieu et le jour de l'opération, être revêtue de la signature,
« du cachet et du sceau.

« Ces prescriptions sont applicables à la certification

« judiciaire ou notariée d'une marque manuscrite (Hand-
« zeichen) apposée en guise de signature. »

Ces trois textes nous montrent que l'acte publiquement légalisé est un acte sous-seings privés, dont la *signature* seule est certifiée par un notaire ou par un juge, mais que cette légalisation a pour conséquence une présomption d'authenticité de tout le contenu de l'acte : Le notaire (ou le juge) ignore le contenu de l'acte; il peut même légaliser une signature apposée au bas d'une feuille de papier blanc; tout ce qui pourra être écrit ensuite au-dessus de cette signature sera présumé authentique, et aura la même valeur qu'un acte notarié : la seule différence est que le notaire est responsable du contenu des actes dressés par lui, tandis qu'il n'est pas responsable du contenu des actes sous-seings privés dont il légalise la signature. Il n'est responsable que de cette légalisation.

Le B. G. B. définit l'acte légalisé dans son titre deuxième sur la « Déclaration de volonté » :

« Lorsque, pour une déclaration, la légalisation publique
« est prescrite par la loi, la déclaration doit nécessairement
« être donnée sous forme écrite et la déclaration être cer-
« tifiée par l'autorité compétente, ou un fonctionnaire com-
« pétent, ou un notaire... La légalisation publique peut être
« remplacée par la constatation authentique sous forme judi-
sur la « Déclaration de volonté » ²².

Nous savons déjà que les actes pour lesquels la loi du 17 mai 1898 attribue compétence concurremment aux notaires et aux juges, sont, en Alsace-Lorraine, de la compétence exclusive des notaires.

Cependant, en matière de légalisation, les notaires n'ont pas évincé entièrement les juges; l'article 47 de la loi locale du 6 novembre 1899 dit en effet : « Lorsque, suivant les
« prescriptions du B. G. B., une déclaration devant le Tri-
« bunal des tutelles ou des successions doit être faite en
« une forme publiquement légalisée, la légalisation publi-
« que est, en outre de la constatation par acte notarié, aussi
« remplacé par un acte authentique du Tribunal des
« tutelles ou des successions. »

Nous voyons déjà que l'acte légalisé est une concurrence très sérieuse pour l'acte notarié :

1° Tout en restant un acte sous-seings privés, il acquiert

les qualités essentielles de l'acte notarié : légalisation des signatures, présomption d'authenticité des clauses contenues dans l'acte.

2° Même en Alsace-Lorraine, le notaire n'est pas seul compétent pour ces légalisations. Donc, non seulement il existe une catégorie d'actes rivale des actes notariés, mais le notaire peut, dans certains cas, être totalement évincé.

Enfin, cette rivalité pourrait n'être pas trop menaçante si les actes légalisés n'étaient pas nombreux. C'est le cas dans les trois départements d'Alsace et de Lorraine aujourd'hui. La législation française, en effet, sans avoir supprimé l'acte légalisé, en a singulièrement restreint le champ d'application. Au contraire, sous la législation allemande, l'acte légalisé était extrêmement répandu. Nous allons en donner de nombreux exemples ²³ :

1°) Article 77 du B. G. B. : « Les notifications à faire au « registre des associations doivent être effectuées, qu'elles « émanent des membres de la direction ou des liquidateurs, « par voie de déclaration *certifiée sous forme de légalisa-* « *tion publique.* »

Nous verrons d'autre part, en effet, que la législation allemande a créé un certain nombre de registres qui, eux aussi, contribuent à amoindrir l'importance et le rôle personnel des notaires. Parmi ces registres figure le registre des associations. L'article 21 du B. G. B. nous apprend qu' « une « association dont le but ne vise pas une entreprise de « caractère économique, acquiert la capacité de jouissance « des droits par l'inscription au registre des associations du « Tribunal cantonal compétent. » Les articles 55 et suivants règlent cette inscription. L'article 77, le seul qui nous intéresse présentement, prescrit donc que toute déclaration, tout événement pouvant intéresser la société et donner lieu à inscription, doivent être notifiés par *acte légalisé* pour pouvoir être inscrit. (Anmeldung zum Vereinsregister : requête aux fins d'inscription au registre des associations.)

2°) Article 411 du B. G. B. : « Si une personne appar- « tenant à l'état militaire, un fonctionnaire, un ecclésiast- « tique ou un professeur faisant partie d'un établissement

23. L'énumération que nous allons en donner a été dressée dans les pages 91 et suivantes du livre : « Systematische Darstellung des in Elsass Lothringen « gehenden bürgerlichen Rechts, von Stephan Nürck, Amtsrichter in Rom- « bach-Metz, von G. Scriba » (1910).

« public d'instruction, cède la partie aliénable de son traitement, de ce qu'il touche en disponibilité, ou de sa pension de retraite, la caisse chargée du paiement *doit être avertie de la cession par la remise d'un titre certifié par voie de légalisation publique* (Benachrichtigung der Kasse von der Abtretung der Gehaltsansprüche eines Beamten), et dressé par le précédent créancier. Jusqu'à ce qu'il y ait eu avertissement *en cette forme, la cession est réputée n'être pas connue* de la caisse chargée du paiement. »

3° Article 1.155 B. G. B. : « Si le droit de créance résulte pour le possesseur de la cédule hypothécaire d'une série ininterrompue de déclarations de cession certifiées authentiquement, et remontant jusqu'à un créancier inscrit, on applique les dispositions des articles 891 et 899, comme si le possesseur de la cédule était inscrit en qualité de créancier du Livre foncier. Est assimilable à une déclaration de cession certifiée authentiquement un décret judiciaire de transfert, ainsi que la reconnaissance certifiée authentiquement d'un transfert de créance résultant de la loi. »

Le droit allemand (article 1116 et suivants B. G. B.) accompagne l'inscription d'une hypothèque de la délivrance d'une cédule hypothécaire. Le créancier n'acquiert le droit d'hypothèque que par la remise de la cédule à lui faite par le propriétaire. La cession de créances (Die Abtretung einer Hypothekenforderung) entraîne au profit du nouveau créancier, la cession de l'hypothèque. Il faut donc, pour opérer la cession, remettre la cédule et faire une déclaration de cession; cette dernière doit être publiquement légalisée.

4° Article 1342 B. G. B. : « Si le mariage a été dissous par la mort de l'époux qui n'a pas droit à l'annulation²⁴, la mise en œuvre de celle-ci a lieu *par déclaration devant le Tribunal des successions* (die Anfechtung einer Ehe gegenüber dem Nachlassgericht); *la déclaration doit être émise en forme de légalisation publique.*

« Le Tribunal des successions doit communiquer la déclaration, tant à l'héritier éventuel du conjoint décédé pour le cas de la validité, qu'à son héritier éventuel pour le cas de la nullité du mariage. Il doit permettre de pren-

24, Il s'agit de l'annulation du mariage.

« dre connaissance de la déclaration à quiconque rend
« plausible, à ses yeux, un intérêt juridique. »

Le B. G. B. admet des cas nombreux de nullité du mariage : incapacité des contractants, erreur, erreur sur la personne, dol, violence, bigamie... L'article 1338 exclut la contestation par voie d'annulation après la dissolution du mariage, sauf en cas de dissolution par la mort de l'époux *qui n'a pas droit* à l'annulation. Mais alors, cette demande en annulation doit être faite par *acte légalisé*.

5° Article 1491, aliéna 1 et 2. B. G. B. (la législation allemande admet la communauté *continué*e en cas de mort d'un des époux) : « Tout descendant, ayant droit à part
« peut renoncer à sa part dans le bien de communauté.
« La renonciation (Der Verzicht eines Abkömmlings auf
« seinen Anteil am Gesamtgut) se fait par déclaration en-
« vers le Tribunal compétent relativement à la succession
« de l'époux décédé; *cette déclaration doit être émise en*
« *forme de légalisation publique*. Le Tribunal des succes-
« sions doit la communiquer à l'époux survivant et aux
« autres descendants des ayants-droit à part.

« La renonciation peut également se faire par contrat
« avec l'époux survivant et les autres descendants ayant
« droit à part. Ce contrat exige *la constatation authentique*
« *sous forme judiciaire ou notariée*. »

6° L'article 1492 B. G. B., alinéas 1 et 2 : « L'époux sur-
« vivant peut, à tout moment, supprimer la communauté
« de biens *continué*e. La suppression se fait par déclaration
« envers le Tribunal compétent relativement à la succes-
« sion de l'époux décédé. Cette déclaration doit être émise
« *en forme de légalisation publique*. Le Tribunal des suc-
« cessions doit communiquer la déclaration aux descen-
« dants ayant droit à part et, si l'époux survivant est repré-
« sentant légal de l'un des descendants, au Tribunal des
« tutelles. »

La suppression peut également se faire par contrat entre l'époux survivant et les descendants ayant droit à part. Ce contrat exige *la constatation authentique sous forme judiciaire ou notariée*.

7° Article 1560 B. G. B. : « Une inscription au registre ne
« doit avoir lieu que sur réquisition, et dans la mesure seu-
« lement où elle est requise. *La réquisition doit se faire en*
« *forme de légalisation publique*. »

Rappelons l'observation que nous avons faite ci-

dessus (1°) à propos du registre des associations. La législation allemande a créé également *le registre des régimes matrimoniaux* ou registre du régime des biens. La requête aux fins d'inscription à ce registre (der Antrag auf Eintragung eines Güterrechtsregister) doit être faite sous forme légalisée.

8° Article 1577 du B. G. B. : « La femme divorcée con-
« serve le nom de son mari.

« La femme peut reprendre son nom de famille. Lors-
« qu'elle était mariée avant la formation du mariage dis-
« sous par le divorce, elle peut aussi reprendre le nom
« qu'elle avait à l'époque de la formation de ce mariage, à
« moins qu'elle ne soit seule déclarée coupable. La reprise
« du nom a lieu par déclaration envers l'autorité compé-
« tente; *cette déclaration doit être émise en forme de léga-*
« *lisation publique.*

« Si la femme est seule déclarée coupable, le mari peut
« lui interdire de porter son nom. L'interdiction a lieu par
« déclaration envers l'autorité compétente; *cette déclara-*
« *tion doit être émise en forme de légalisation publique.*
« L'autorité doit communiquer la déclaration à la femme.
« En perdant le nom du mari, la femme recouvre son nom
« de famille. »

Donc, déclaration en forme de légalisation publique dans deux cas :

1° Reprise par la femme divorcée de son nom de jeune fille (Wiederannahme des Mädchensnamens durch die geschiedenen Frau) ou du nom de son précédent mari.

2° Interdiction à la femme de porter le nom du mari divorcé (Untersagung der Führung des Namens des geschiedenen Mannes).

Remarquons qu'en France, la femme divorcée reprend automatiquement son nom de jeune fille ou le nom de son précédent mari, qu'elle ait ou non gagné le divorce. Elle doit, au contraire, être autorisée par son mari à conserver le nom de celui-ci, même si elle n'est que séparée de corps. D'ailleurs, nos auteurs font souvent remarquer qu'aucun texte ne prescrit à la femme de porter le nom de son mari. Ce n'est, en somme, qu'un usage mondain. Jamais un notaire français ne fait signer une femme de son nom de femme : ce ne serait d'ailleurs pas un cas de nullité. Les notaires français désignent les femmes mariées de la façon suivante : « Madame Marie-Louise Dupont, épouse c' Mon-

sieur Jacques Durand. » Les notaires allemands, — les notaires de nos trois départements en ont souvent conservé l'habitude — les désignent ainsi : « Madame Marie-Louise, née Dupont, épouse de Monsieur Jacques Durand. »

9° Article 1597 B. G. B. : « Après la mort de l'enfant, la contestation de légitimité est poursuivie par déclaration faite au Tribunal des successions; *la déclaration doit être faite en la forme authentique.* ».

L'article 1599 impose la même règle en cas de contestation de la reconnaissance de la légitimité.

10° En vertu de la puissance paternelle, le père — en droit allemand — a l'usufruit du patrimoine de l'enfant (article 1649 B. G. B.) et cet usufruit ne prend fin qu'avec le mariage de l'enfant (article 1661 B. G. B.). Mais « le père peut renoncer à l'usufruit. La renonciation s'opère par déclaration faite en présence du Tribunal des tutelles; *la déclaration doit en être faite en une forme publiquement légalisée* » (Article 1662 B. G. B.).

11° Article 1706 : « L'enfant naturel reçoit le nom de famille de la mère.

« Si la mère ensuite de son mariage porte un autre nom, l'enfant porte le nom de famille que la mère a porté avant son mariage. Le mari de la mère peut, en en faisant la déclaration devant l'autorité compétente, donner son nom à l'enfant, avec le consentement de l'enfant et de la mère; *la déclaration du mari et la déclaration du consentement de l'enfant et de la mère doivent être faits en forme publiquement légalisée.* »

Donc, deux actes légalisés :

1° La délivrance du nom à l'enfant par le père (Die Erteilung des Namens).

2° Le consentement (Die Einwilligung) de la mère et de l'enfant.

12° Article 1945, alinéa 1^{er}, B. G. B. : « La répudiation a lieu par déclaration adressée au Tribunal de la succession; *la déclaration doit être en forme publiquement légalisée.* »

Il s'agit de la répudiation d'une succession: Ausschlagung einer Erbschaft. Celle-ci se fait en France au Greffe du Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel la succession est ouverte (article 784, Code civil).

13° Article 1955 : « L'action en nullité de l'acceptation

« ou de la répudiation est intentée par voie de *déclaration* « devant le Tribunal de la succession. *On applique à cette « déclaration les dispositions de l'article 1945.* » On applique donc les règles que nous venons d'indiquer dans l'exemple précédent (déclaration légalisée) au cas de contestation d'une acceptation ou d'une répudiation (Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft).

14° Article 2198 : « Celui qui laisse la succession peut « abandonner la *désignation de la personne de l'exécuteur « testamentaire à un tiers* (die Ernennung des Testaments- « vollstreckers durch einen Dritten). La désignation a lieu « par déclaration au Tribunal de la succession; *la déclaration se fait dans une forme légalisée publiquement.*

« Le droit de désignation qui appartient à ce tiers s'éteint « à l'expiration du délai que lui impartit le Tribunal de la « succession sur la demande d'un des participants. »

Cet article est une disposition très originale du B. G. B.

15° Nous verrons dans nos chapitres sur le livre foncier que le titulaire d'un droit ne peut le faire inscrire au livre foncier qu'avec le consentement du titulaire précédent, ou le consentement du titulaire du droit qui sera grevé par le droit à inscrire. Ce consentement à inscription au livre foncier (Bewilligung einer Eintragung ins Grundbuch) n'est possible qu'en forme légalisée.

La loi locale du 6 novembre 1899 contient, relativement aux actes légalisés, une prescription spéciale dans son article 47 (déjà cité page 135) : « Lorsque, suivant les prescriptions du Code civil, une déclaration devant le Tribunal de tutelles ou des successions doit être faite en « une forme publiquement légalisée, la légalisation publique est, en outre de la constatation par acte notarié, aussi « remplacée par un acte authentique du Tribunal des tutelles ou des successions. »

Donc, dans les cas cités plus haut où est requise une déclaration devant le Tribunal, celle-ci peut être remplacée par un acte authentique (notarié ou judiciaire); c'est, par exemple, le cas de l'article 1662 B. G. B. (10° exemple), des articles 1597 et 1599 (9° exemple), de l'article 1706 (11° exemple), de l'article 1945 et de l'article 1955 (12° et 13° exemples).

Pour les cas prévus par les articles 1577 (8° exemple) et 1706 (11° exemple), le notaire est seul compétent en Alsace-

Lorraine : lui seul peut publiquement légaliser les déclarations requises par ces articles. De même, lorsque le tireur d'une lettre de change a seulement signé d'un signe manuscrit (*Handzeichen*).

Dans tous les autres cas (où il ne s'agit plus d'une *déclaration devant le Tribunal* en forme publiquement légalisée) la légalisation de la signature est réservée, en Alsace-Lorraine, aux seuls notaires.

Le B. G. B. contient encore bien d'autres cas où la légalisation publique est requise :

16° Article 79 B. G. B. : « Chacun est autorisé à consulter
« le registre des associations, ainsi que les pièces remises
« par l'association au Tribunal cantonal. Copie des ins-
« criptions peut être exigée; *cette copie doit être certifiée*
« *sur demande.* »

17° Article 371 B. G. B. : « Si, relativement à la créance,
« un titre de souscription de la dette a été dressé, le dé-
« biteur peut, indépendamment de la quittance, exiger la
« restitution de ce titre. Si le créancier prétend être dans
« l'impossibilité de faire la restitution, le débiteur peut
« exiger une *reconnaissance certifiée par voie de légali-*
« *sation publique que la dette est éteinte.* »

18° Article 403 B. G. B. (il s'agit du transfert de créance) :
« Le précédent créancier doit dresser, au profit du nou-
« veau créancier, sur sa demande, un titre constatant la
« cession, et *certifié par voie de légalisation publique.* C'est
« au nouveau créancier à en supporter les frais, et à faire
« l'avance de ces derniers. »

19° Cas où la forme de légalisation publique est facultative, mais où l'on voit nettement l'atteinte que cette forme porte aux prérogatives du notaire.

Article 1035 du B. G. B. : « Lorsque l'usufruit porte sur
« un ensemble de choses, l'usufruitier et le propriétaire
« sont réciproquement obligés de concourir à la confection
« d'un état descriptif. Cet état doit être daté du jour où il
« est dressé et signé par les deux parties : chacune d'elles
« *peut* exiger que les signatures soient *légalisées.* Chaque
« *partie peut également* exiger que l'état soit dressé par
« l'autorité compétente, par un fonctionnaire compétent
« ou par un notaire. Les frais sont supportés et avancés
« par celle qui exige la confection de l'état descriptif ou
« la légalisation. »

20° Le régime légal entre époux est, en droit civil allemand, une sorte de séparation de biens. Mais, *même sous le régime sans contrat*, le B. G. B. distingue entre *biens d'apport*, soumis à *l'administration et à la jouissance du mari*, et *biens réservés*, soustraits à l'administration et à la jouissance du mari (ce sont, outre les « biens réservés » de notre loi du 13 juillet 1907, les objets exclusivement personnels, les successions, donations, legs, lorsque l'auteur, donateur ou testateur l'a spécifié). Sont, en outre, *réservés*, les biens déclarés tels dans le contrat de mariage, si les futurs époux en font un. Tout ce qui est acquis par la femme pendant le mariage, en dehors des cas que nous venons de citer, est bien *d'apport* (même les successions recueillies, si l'auteur n'a rien spécifié).

L'article 1372, alinéa 1^{er}, du B. G. B. édicte la règle suivante :

« Chaque époux peut exiger que la consistance du bien
« d'apport soit constatée par l'établissement d'un inven-
« taire avec le concours de l'autre conjoint. A l'établis-
« sement de l'inventaire s'appliquent les dispositions de l'ar-
« ticle 1035 édictées relativement à l'usufruit. » C'est notre exemple précédent.

On remarquera le caractère plus moderne que le nôtre du régime légal allemand : plus de distinction — devenue de nos jours sans objet — entre meubles et immeubles. Et les injustices de la séparation de biens pure et simple sont corrigées par l'administration et la jouissance par le mari des biens d'apports.

21° Article 1528 du B. G. B., alinéa 1^{er} (régime de communauté d'acquêts : les biens d'apport sont les propres de chaque époux à l'ouverture de la communauté) : « Chaque
« époux peut exiger que la consistance de son propre bien
« d'apport et de celui qui appartient à l'autre époux soit
« constatée par l'établissement d'un inventaire avec le con-
« cours de l'autre conjoint. A l'établissement de l'inven-
« taire, s'appliquent les *dispositions de l'article 1035*, édic-
« tées relativement à l'usufruit. » Comme dans les cas précédents, nous renvoyons à notre 19° exemple.

Ce dernier cas nous montre encore la concurrence faite aux actes notariés par les actes légalisés.

La création des actes légalisés n'a d'ailleurs pas causé un tort considérable aux notaires d'Alsace-Lorraine : ils

ont été prescrits dans de nombreux cas n'ayant pas leur équivalent dans la législation française; plusieurs institutions, en effet, ont été créées ou introduites par la législation allemande : registres des biens matrimoniaux, des associations, livres fonciers, communauté continuée, n'existaient pas dans le droit français appliqué en Alsace-Lorraine de 1871 à 1900. Ces institutions ont comporté l'établissement d'actes légalisés : sans doute, la compétence des notaires eût-elle pu être accrue en exigeant la forme notariée pour tous les actes que comportaient ces institutions nouvelles, mais l'exigence de la simple forme légalisée n'a provoqué aucune restriction à l'ancienne compétence des notaires.

Une fois de plus, nous voyons que les atteintes portées au notariat local par la législation d'Empire sont plus théoriques que pratiques.

Cette légalisation n'avait rien de commun avec la légalisation du droit français qui est une simple certification de signature. Une pièce revêtue, en France, d'une signature légalisée, n'acquiert, du fait de cette légalisation, aucune force probante.

La loi du 1^{er} juin 1924, qui n'a pas supprimé la légalisation du droit allemand, a nettement distingué, dans son article 95, les deux sens possibles du mot légalisation : « Dans tous les cas où les lois maintenues en vigueur exigent une légalisation publique au sens de l'article 129 du Code civil local²⁵, cette légalisation doit être effectuée selon les prescriptions de la loi locale; les notaires, sur toute l'étendue du territoire français, ont compétence pour y procéder.

« Dans les cas où les lois introduites exigent la légalisation d'une signature, celle-ci est effectuée par les autorités compétentes, et selon les prescriptions de la loi française. »

Nous avons énuméré vingt et un cas de légalisation dans le droit allemand. Le législateur français n'a maintenu la légalisation publique que dans quelques cas où la législation locale n'a pas été abrogée par la loi du 1^{er} juin 1924 :

1^o Aux termes de l'article 7 (9^o) de la loi du 1^{er} juin 1924, sont maintenus en vigueur les articles 21 à 79 du Code civil local, ainsi que toutes autres dispositions sur les associations. Nous avons parlé des articles 21 et 77, page 136, en

25. Voir ci-dessus page 135.

citant un premier exemple d'acte légalisé. Les notifications à faire au registre des associations se font par acte légalisé.

2°) Nous retrouverons un cas d'application de l'acte légalisé dans nos chapitrs sur le livre foncier (15 exemples ci-dessus, page 141).

En effet, les actes sous-seings privés ne sont pas pour le Juge foncier une preuve suffisante lui permettant d'effectuer les inscriptions requises. La loi du 1^{er} juin 1924 n'a pas osé imposer aux parties l'obligation générale de faire dresser des actes authentiques. Mais l'article 95 a maintenu, nous l'avons vu, l'institution de la légalisation publique. Le notaire est seul compétent aujourd'hui pour délivrer la légalisation, alors que sous le régime allemand, même en Alsace-Lorraine, il n'avait pas compétence exclusive.

3° Pour les déclarations au registre du commerce.

4° Pour les procurations et les révocations de procurations dans les affaires de la juridiction gracieuse.

Remarquons enfin le membre de phrase de l'article 95 :

« *Les notaires, sur toute l'étendue du territoire français, ont compétence pour y procéder* ». Les notaires de la France entière peuvent et doivent, par conséquent, établir des actes légalisés dans les matières de droit local conservées; un notaire « de l'intérieur » peut avoir par exemple, pour client, une association dont le siège et l'activité seront en Alsace. Les pièces que ce notaire devra envoyer au registre des associations seront soumises à la législation.

SECTION VI

Les testaments et les contrats d'hérédité.

I. Testaments.

Le B. G. B. traite des testaments authentiques de l'article 2.232 à 2.246 ²⁶. Rappelons, avant tout développement, l'article 44 de la loi locale du 6 novembre 1899 (loi d'exécution en Alsace-Lorraine de la loi d'Empire sur la juridiction

²⁶. Le testament olographe existe également en droit allemand. Il est hors de notre sujet.

gracieuse) : « Les notaires sont *seuls compétents* pour « dresser des actes juridiques pour lesquels les lois d'Em- « pire prescrivent la constatation authentique sous forme « *judiciaire ou notariée*. » .

L'article 2.233 du B. G. B. prescrit, pour la confection du testament, l'assistance du juge par un greffier ou deux témoins, *du notaire par un notaire en second ou deux témoins* : c'est cette dernière règle, donc, qui est seule applicable en Alsace-Lorraine.

Les articles 2.234 à 2.237 inclusivement énumèrent certaines prohibitions et incompétibilités que l'on trouve également dans notre droit. Ne peuvent concourir à la confection d'un testament (comme notaire ou témoin) :

1° L'époux du testateur (même divorcé).

2° Un parent ou allié du testateur, à n'importe quel degré en ligne directe, au deuxième degré en ligne collatérale.

3° Celui qui est gratifié dans le testament, ou dans un des rapports de parenté ci-dessus avec le gratifié. Le concours d'une personne ainsi exclue n'est d'ailleurs pas *une cause de nullité du testament en entier*, mais simplement *de la disposition en faveur du gratifié*.

4° Celui qui est dans un de ces mêmes rapports de parenté avec le notaire ou les témoins.

5° Les mineurs, les personnes frappées de certaines déchéances civiles (interdits) ou pénales (condamnations), et les domestiques ou clercs du notaire instrumentant.

L'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI contient des règles analogues, renforcées par les articles 975 et 980 du Code civil : « Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre que ce soit, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires pour lesquels les actes sont reçus. »

Article 980 : « Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être majeurs français sans distinction de sexe. Toutefois, le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament. »

Il y a lieu enfin de remarquer qu'en France, un notaire et des témoins peuvent prêter leur concours à la confection de l'acte de suscription d'un testament mystique contenant des dispositions en leur faveur, puisque le notaire et les témoins ignorent la teneur du testament.

Les articles 2.238 à 2.246 édictent les règles de forme.

Article 2.238 : « La confection s'opère dans la forme suivante : le disposant déclare *oralement* au juge ou au notaire sa dernière volonté, ou lui remet un écrit, en déclarant oralement que cet écrit concient ses dernières volontés. L'écrit peut être remis ouvert ou fermé. Il peut être écrit par le disposant, ou une autre personne.

« Celui qui est mineur ou qui ne peut lire l'écriture ne peut faire de testament que sous la forme d'une déclaration orale. »

Nous remarquerons tout de suite :

1° Que ces règles contiennent un mélange de nos trois catégories de testaments.

2° Qu'il y a avec notre législation sur la matière de très notables différences.

1.) Comparé à notre testament authentique, le testament dicté publiquement au notaire, en droit allemand, est plus simple et moins formaliste (pour le comparer au testament authentique, nous supposons le cas où le testateur allemand dicte ses dernières volontés, non pas celui où il remet un écrit).

L'article 971 de notre Code civil prescrit la confection du *testament public* par *deux notaires et deux témoins* ou *un notaire et quatre témoins*, alors que l'article 2.233 du B. G. B. ne prescrit que *deux notaires ou deux témoins*.

L'article 972 spécifie expressément que le notaire en premier (s'il y en a deux), ou le notaire instrumentant (s'il n'y en a qu'un) *doit écrire de sa main* les volontés à lui *dictées* par le testateur. L'article 2.238 s'exprime avec bien moins de précision : « Le disposant déclare oralement au juge ou au notaire sa dernière volonté... »

Nous ferons observer que le Code allemand, jugé généralement plus moderne et plus précis, rédigé dans une langue plus « technique » que le nôtre, ne prouve pas, dans la rédaction de cet article, cette supériorité. Nous ne lui reprochons pas d'avoir édicté des règles plus simples que le nôtre. Nous lui reprochons de les avoir exprimées en des termes d'une grave imprécision. Les Allemands, tout en rendant hommage au style élégant et facile de notre Code, font habituellement cette restriction, que de telles qualités ont pour conséquence inévitable une certaine imprécision dans les termes. Ce n'est certes pas le cas ici.

2° Mais, par contre, il existe en France, une pratique courante, qui ne s'appuie sur aucun texte, mais donne d'excellents résultats : le dépôt d'un testament *olographe* chez un notaire. Sans dresser aucun acte, sans le concours d'aucun témoin, le notaire reçoit des mains du testateur son testament, *cacheté ou non*, et le dépose dans un coffre ou une armoire quelconque, *sans autre forme*. Il s'agit là d'une pure mesure de précaution. Le testateur évite les indiscretions ou les vols qui pourraient être commis en son domicile. Un tel dépôt n'est pas possible, du moins aussi dépourvu de force, en droit allemand, et encore moins, nous le verrons ci-dessous, en droit alsacien-lorrain : la remise au notaire, par le testateur, d'un testament écrit, remise accompagnée d'une déclaration orale, rappelle plutôt notre testament mystique. Il le rappelle d'autant plus que le testament mystique peut lui aussi, et c'est le seul cas en droit français, être écrit par une autre personne que le testateur.

D'après l'article 2.239 du B. G. B., que nous retrouverons, un procès-verbal de toutes ces opérations est dressé : de même le notaire français dresse (sur le testament même) un acte de suscription. Ici, c'est donc le droit français qui se montre le moins formaliste.

3° Mais, comparé avec notre article 976 sur le testament mystique, l'article 2.238 du B. G. B. est beaucoup moins formaliste. Le testament mystique français, écrit ou non de la main du testateur, doit *être signé*. L'article 2.238 du B. G. B. est muet sur ce point. Si le testateur français ne peut signer, mention doit en être faite.

Le notaire français est assisté de *six témoins, au moins*. Le papier, ou son enveloppe, doit être *clos et scellé*, soit avant la remise, soit au moment de la remise ; en droit allemand, un notaire et deux témoins, ou deux notaires, testament ouvert ou fermé, au choix.

Les autres articles posent des règles beaucoup plus proches des nôtres :

L'article 2.239 exige que les personnes qui concourent à la confection du testament soient présentes *pendant toute la durée* de l'opération.

En droit français, les testaments authentiques doivent être signés des témoins, ce qui contient implicitement l'obligation pour eux d'être présents pendant la durée de la confection du testament, puisque celui-ci est fait séance tenante.

Sans doute, l'article 974 du Code civil dispense-t-il, *dans les campagnes seulement*, la moitié des témoins de signer. Cette dispense n'est pas une dispense d'être présent, et ne s'explique plus d'ailleurs aujourd'hui où, « dans les campagnes », on peut trouver, aussi aisément que dans les villes, deux ou quatre témoins sachant signer.

La Cour de cassation, d'ailleurs, a spécifié que la présence des notaires et des témoins était exigée pendant toute la rédaction de l'acte, *mais non pour la rédaction de l'acte*.

De même, en ce qui concerne le testament mystique, « ... cet acte sera signé tant par le testateur que par le « notaire, ensemble par les témoins » (article 976 du Code civil). L'acte en question est l'acte de suscription écrit sur le testament même remis au notaire par le testateur. Les témoins ne peuvent donc se retirer pendant l'accomplissement des opérations.

Article 2.241 du B. G. B. : « Le procès-verbal doit nécessairement contenir :

« 1° L'indication du lieu et la date de l'opération.

« 2° L'indication de celui qui fait le testament et des personnes qui concourent à l'opération.

« 3° Les déclarations du testateur exigées par l'article 2.238, et en cas de remise d'un écrit, la constatation de cette remise. »

Alinéa 1°) : l'article 12 de notre loi de ventôse prescrit, sur l'indication des jour, lieu et date, des règles générales s'appliquant à tous les actes notariés quels qu'ils soient.

L'alinéa 2 nous apparaît, à nous Français, tellement évident que notre Code civil ne contient pas, à ce sujet de disposition spéciale : l'article 973 prescrit au notaire de mentionner dans son acte la déclaration par le testateur qu'il ne sait pas signer. L'article 972 exige que mention expresse soit faite de la dictée du testament par le testateur, et de la lecture par le notaire au testateur de ce que ce dernier vient de lui dicter. Prescriptions analogues dans l'article 976 concernant le testament mystique : tous ces procès-verbaux, toutes ces mentions expresses, contiennent nécessairement les noms, prénoms, domicile et qualités des testateur, déclarants, témoins, etc...

L'alinéa 3 prescrit la mention de tout ce que le notaire entend et constate : les articles 972, 973, 976 de notre Code civil également.

Les articles 2.240, 2.243 à 2.245 du B. G. B. contiennent des dispositions très intéressantes sur la question de la *langue* employée.

Article 2.240 : « Un procès-verbal de la confection du testament doit nécessairement être rédigé en langue allemande ». Tout à fait normal : il s'agit, non pas du testament, mais d'un acte notarié ordinaire.

Article 2.243 : « Celui qui, d'après la conviction du juge ou du notaire, est muet ou seulement empêché de parler, ne peut faire son testament qu'en remettant un écrit. Il doit nécessairement écrire la déclaration que l'écrit renferme ses dernières volontés, de sa propre main, au moment des opérations, sur le procès-verbal ou sur une feuille spéciale qui doit nécessairement être alors annexée au procès-verbal.

« La rédaction manuscrite de la déclaration, ainsi que la conviction du juge ou du notaire que le disposant est empêché de parler, doivent nécessairement être constatées au procès-verbal. Le procès-verbal n'a pas besoin d'être spécialement autorisé par le testateur. »

L'article 978 de notre Code civil prévoit le cas où le testateur ne sait ou ne peut lire. Dans ce cas, il ne pourra faire de disposition dans la forme du testament mystique.

Quant au sourd-muet, la jurisprudence française lui interdit de faire un testament authentique. Elle le permet au contraire à une personne atteinte seulement de surdité, même complète, pouvant lire à haute et intelligible voix.

Article 2.244 du B. G. B. : Si le testateur déclare qu'il ne comprend pas la langue allemande, un interprète assermenté doit assister à la confection du testament. Les dispositions des articles 2.234 à 2.237 relatives aux témoins s'appliquent également à l'interprète.

« Le procès-verbal doit nécessairement être traduit dans la langue employée par le testateur pour faire sa déclaration. La traduction doit nécessairement être faite ou certifiée et lue par l'interprète, la traduction doit être nécessairement annexée au procès-verbal.

« Le procès-verbal doit nécessairement contenir la déclaration du testateur qu'il ne comprend pas la langue allemande, ainsi que le nom de l'interprète et la constatation que l'interprète a fait ou certifié la traduction, et en a donné lecture. L'interprète doit nécessairement signer le procès-verbal. »

Article 2.245 : « Si toutes les personnes qui concourent à
« la confection du testament sont certaines de connaître la
« langue dans laquelle s'exprime le disposant, l'assistance
« d'un interprète n'est pas nécessaire.

« Si aucun interprète n'assiste, le procès-verbal doit être
« rédigé dans la langue étrangère, et contenir la déclara-
« tion du disposant qu'il ne connaît pas la langue alle-
« mande, ainsi que l'affirmation des personnes participant
« aux opérations, qu'elles connaissent la langue étrangère.
« Une traduction doit y être annexée. »

Voilà deux dispositions tout à fait originales, et dont on ne trouve l'équivalent nulle part dans la législation française. Un acte authentique peut donc être dressé en langue étrangère et même, sous certaines conditions, sans l'assistance d'aucun interprète.

La jurisprudence française cependant a pris une fois une décision assez semblable: un arrêt de la Cour de cassation (Chambre des requêtes), du 3 août 1891 a déclaré un testament public *reçu en Corse* régulier, lorsque le notaire constate « qu'il a été dicté en italien et écrit par le notaire en « français, tel qu'il lui a été dicté par voie de traduction. » Il s'agissait d'ailleurs d'un Corse, c'est-à-dire un Français, qui ne parlait que le patois de sa province et la langue italienne, comme de nombreux alsaciens ne parlent que le dialecte alsacien et l'allemand. Cet arrêt ne prévoit pas le cas où un étranger, originaire d'une nation quelconque, désirerait s'exprimer dans sa langue.

Enfin, ce qu'il y a de plus curieux dans la loi allemande, c'est que le procès-verbal lui-même est rédigé en la langue du testateur, tandis que la traduction allemande n'est qu'annexée. Au contraire, l'arrêt de la Cour de cassation n'autorise pas le notaire à écrire le testament en italien, mais seulement à transcrire les volontés du testateur, au fur et à mesure que celui-ci les exprime à l'interprète, et que ce dernier les transmet au notaire.

Il nous reste à examiner les règles concernant *le dépôt* du testament chez le notaire. Il existe d'abord un texte général pour tout l'Empire :

Article 2.246 du B. G. B. : Le procès-verbal qui relate la confection du testament avec ses annexes, et notamment la déclaration écrite en cas de confection d'un testament par remise d'un écrit, doit être enfermé par le juge ou le notaire

sous le sceau de ce fonctionnaire, en présence des autres personnes concourant aux opérations et du disposant, porter une suscription signée du juge et du notaire désignant avec précision le testament, et être placé dans un dépôt spécial et officiel.

« On doit remettre au testateur un certificat de dépôt du testament en dépôt officiel.

L'article 28 de la loi locale du 6 novembre 1899 complète ces prescriptions générales par les règles spéciales suivantes :

« Le testament passé devant un notaire doit être placé dans le dépôt officiel et spécial du notaire. Il en est de même du contrat d'hérédité, à moins que les parties n'aient manifesté une intention contraire (article 2.277 du B. G. B.

« Le testament passé devant le chef d'une commune (article 2.249 et 2.250 du B. G. B.)²⁷ doit être placé en dépôt officiel et spécial chez un notaire de la circonscription du Tribunal cantonal dans laquelle le testament est reçu. S'il y a plusieurs notaires dans le ressort dudit Tribunal, la désignation du notaire est faite par le Tribunal cantonal.

« Tout notaire doit recevoir en dépôt officiel et spécial un testament olographe (article 2.231, n° 2 du B. G. B.), lorsque la demande lui en est faite par l'auteur du testament. »

Suit un alinéa ajouté par la loi du 13 février 1905, qui surprend au premier abord :

27. Article 2249 B.G.B. : « S'il y a lieu de prévoir que le testateur mourra avant qu'il lui soit possible de faire son testament devant un juge ou un notaire, il peut faire son testament devant le chef de la commune dans laquelle il réside, ou, dans le cas où il réside dans les limites d'une circonscription ou d'un domaine assimilés à une commune, devant le chef de cette circonscription ou de ce domaine.— Le chef doit s'adjoindre deux témoins. On applique les prescriptions des articles 2234 à 2246. Le chef remplace le juge ou le notaire.

« La prévision que la confection du testament devant un juge ou un notaire deviendra impossible doit être constatée dans le procès-verbal. De ce que cette prévision n'était pas fondée, il ne s'ensuit pas que le testament n'est pas valable ».

Article 2250. « Celui qui réside dans un lieu isolé par suite d'une épidémie ou de toute autre circonstance extraordinaire, de telle sorte que la confection d'un testament devant un juge ou un notaire soit impossible ou rendue notablement difficile peut faire son testament dans la forme indiquée à l'article 2249 alinéa 1 ou par une déclaration orale devant trois témoins.

« Si la forme de la déclaration orale devant trois témoins est employée, un procès-verbal doit être dressé de la confection du testament ».

« Le testateur peut, à tout moment, confier à un autre notaire le dépôt de son testament. »

En France, un testament authentique ou mystique est définitivement classé au rang des minutes du notaire qui a reçu le testament. Au contraire, même en France, un testateur peut toujours reprendre le testament olographe confié en dépôt à un notaire, et le confier à un autre.

L'article 28 de la loi locale du 6 novembre 1899 attire notre attention parce qu'il permet de faire avec un testament public ce qu'un Français ne peut faire qu'avec un testament olographe, bien que le testament ait pu être écrit en entier de la main du premier notaire et qu'en tout cas, un procès-verbal authentique a au moins été dressé.

Le cas pratique prévu par la loi est simple : une personne a ses occupations dans la Haute-Alsace et dépose chez le notaire du lieu un testament. Puis, un changement de situation l'oblige à se transporter avec sa famille, et définitivement, en Silésie : il est bien évident que le notaire d'Alsace ne pourra plus régler, à l'avenir, sa succession. Son client reprend donc son testament pour le confier au notaire de sa nouvelle résidence. En France, la chose n'est possible qu'avec un testament olographe, ou alors, il faut refaire un testament authentique ou mystique chez le nouveau notaire. La loi allemande concilie les avantages de nos trois sortes de testaments.

La même loi a ajouté également cet alinéa : Lorsqu'un testament ou un contrat d'hérédité se trouve dans un dépôt officiel depuis plus de 54 ans, il y a lieu de procéder à l'ouverture, à moins que l'on ne sache que l'auteur de l'acte vit encore. Les prescriptions de l'article 2.259, alinéa 2, et des articles 2.260, 2.262 du B. G. B. sont applicables par analogie, en observant toutefois l'article 28 ci-après ²⁸.

28. *Article 2259 du B. G. B. alinéa 2.* « Si un testament est déposé officiellement chez un notaire, il doit être remis au Tribunal de la succession après la mort du disposant. Le tribunal de la succession, s'il a connaissance du testament, doit en faire opérer la remise ».

Article 2260. « Le tribunal de la succession doit, aussitôt qu'il a connaissance de la mort du disposant, fixer une date pour l'ouverture du testament dont il a le dépôt. A cette date, les héritiers légaux du disposant et les autres intéressés doivent, autant que possible, être convoqués.

« A cette date, le testament doit être ouvert, notifié et, sur leur demande, communiqué aux intéressés. En cas de communication, la notification peut n'avoir pas lieu.

« Un procès-verbal de l'ouverture doit être dressé. Si le testament est fermé le procès-verbal doit constater si la fermeture était intacte ».

Article 2262. « Le tribunal de la succession doit porter à la connaissance des intéressés qui n'ont pas assisté à l'ouverture du testament les dispositions que les concernent ».

Ajouté également par la loi du 13 février 1905 :
« L'ouverture d'une disposition à cause de mort se trouvant
« dans le dépôt officiel et spécial d'un notaire est faite par
« le notaire quand l'étude ne se trouve pas au siège du Tri-
« bunal cantonal. L'acte de disposition et le procès-verbal
« d'ouverture doivent être envoyés au Tribunal de la suc-
« cession; une copie certifiée de la disposition sera con-
« servée.

« Dans tous les autres cas, l'ouverture d'une disposition
« à cause de mort a lieu par le Tribunal cantonal. Il
« incombe à ce tribunal, conformément à l'article 2.262 du
« Code civil, d'avertir les parties intéressées, et quand il
« s'agit de testament commun ou de contrat d'hérédité, de
« préparer aussi la copie certifiée des dispositions du de
« cujus, alors même que l'ouverture a été faite par un
« notaire.

« Les dispositions à cause de mort qui ont été ouvertes
« restent déposées au Tribunal de la succession, si d'ail-
« leurs il n'y a pas lieu de les refermer et de les replacer
« dans le dépôt officiel et spécial. Un contrat d'hérédité doit
« cependant, alors même que les hypothèses où le dépôt
« officiel et spécial est exigé ne se présentent pas, être
« rendu au notaire pour qu'il le garde en dépôt, quand il est
« lié à une autre opération juridique constatée dans le
« même acte, ou quand il confirme une disposition émanant
« de la partie survivante. »

Finalement, le « dépôt spécial », lui aussi, est un mélange du dépôt officieux de nos testaments olographes chez les notaires, et des testaments mystiques ou authentiques.

Le dépôt spécial ressemble au dépôt officieux parce que le notaire place le testament dans son coffre et non pas dans le minutier, et parce que ce dépôt n'est pas toujours définitif puisqu'en Alsace-Lorraine l'article 28, alinéa 4, permet de confier le dépôt du même testament à un autre notaire.

Mais, le testament en dépôt spécial ressemble aussi à nos testaments authentiques et mystiques à cause des formalités qui accompagnent ce dépôt, des personnes dont le concours est nécessaire, et des actes authentiques qui sont dressés.

Le testament public présente sur le testament olographe des avantages certains : même en Allemagne où les actes notariés ne font pas preuve jusqu'à inscription de faux, il

est certain qu'un testament dicté à un notaire devant témoins et confié à ce notaire en dépôt spécial est beaucoup plus difficile à attaquer qu'un testament olographe : la liberté d'esprit, l'indépendance de la volonté du testateur peuvent toujours être contestées. Le testament peut même être un faux. Le seul défaut de testaments publics en France est l'excès des formes qui les accompagnent. Ces formes, en droit allemand, sont notablement simplifiées, tout en offrant des garanties suffisantes, et le testament est même aussi facile à déplacer qu'un testament olographe.

Quant au rôle du notaire, il nous a paru être exactement le même dans les deux législations. Une fois de plus, en supprimant en Alsace-Lorraine la concurrence entre juges et notaires, les prérogatives de ces derniers se sont trouvées sauvegardées. La législation applicable est différente, la fonction du notaire n'a pas varié.

II. *Le contrat d'hérédité* (der Erbvertrag).

L'institution contractuelle et permise en droit allemand. Elle est traitée dans la section IV (contrat d'hérédité) du Livre V du B. G. B. (articles 2.274 à 2.302).

Les articles 1.082 et 1.083 de notre Code civil permettent l'institution contractuelle par contrat de mariage seulement. L'article 2.276 du B. G. B. étend aux contrats d'hérédité les prescriptions de ses articles 2.233 et 2.245 sur les testaments. (Nous les avons étudiés dans la première partie de la présente section.) L'alinéa 2 de cet article 2.276 ajoute simplement : « La forme prescrite pour le contrat de mariage » suffit pour un contrat d'hérédité entre époux ou entre « fiancés qui est joint à un contrat de mariage *dans le même acte.* » Or, l'article 1.434 du B. G. B. impose la conclusion d'un contrat de mariage « en justice ou par devant » notaire », c'est-à-dire qu'en Alsace-Lorraine, comme avant 1871, les notaires sont seuls compétents pour recevoir un contrat de mariage. Donc, que l'institution contractuelle soit faite par contrat de mariage ou autrement, le ministère du notaire sera toujours obligatoire. Mais les formes sont différentes : Si le contrat d'hérédité est conclu entre époux postérieurement au mariage, ou entre deux parties non mariées (ce que le droit français ne permet pas, article 943 du Code civil), il faut observer les formes du

testament public : un notaire et deux témoins, ou deux notaires, et dépôt spécial chez le notaire. Si le contrat d'hérédité est une des clauses du contrat de mariage (« *joint au contrat de mariage dans le même acte* »), les formes prescrites par ce contrat suffisent.

Un autre avantage est cependant accordé aux époux, même postérieurement au mariage, sinon au point de vue des conditions de forme, du moins au point de vue des conditions de fond. Alors que l'alinéa 1 de l'article 2.275 ne permet la conclusion d'un contrat d'hérédité qu'à une personne entièrement capable d'exercer ses droits, l'alinéa 2 du même article la permet à l'époux même non entièrement capable, à la condition qu'il obtienne le consentement de son représentant légal, et, si celui-ci n'est tuteur, l'homologation de ce consentement par le Tribunal.

Enfin, le disposant ne peut *conclure qu'en personne un contrat d'hérédité*.

Le rôle du notaire, en Alsace-Lorraine, n'est donc pas diminué en cette matière par la législation allemande. Au contraire, c'est en France que l'institution contractuelle ne lui donne pas de fonction particulière : son rôle se limite, moralement, à conseiller ou déconseiller aux parties l'insertion de cette clause dans leur contrat de mariage, alors que sous la législation allemande, le notaire alsacien-lorrain pouvait faire un acte spécial, indépendant du contrat de mariage, différent du testament, permis à toutes les parties ayant la capacité d'exercice, et non plus aux seuls futurs époux ou à ceux qui les gratifiaient par contrat de mariage.

Le champ de la compétence notariale se trouvait donc élargi par les articles 2.274 et suivants du B. G. B.

III. *La législation actuelle.*

La loi du 1^{er} juin 1924 a abrogé les textes législatifs allemands relatifs aux testaments, aux successions, et aux pactes sur succession future. Cependant, dans ses articles 135 à 140 (au titre IV : « Des dispositions transitoires »), elle a résolu les difficultés qui pouvaient se présenter pendant la période de transition.

1^o *En matière de testament.* Les successions ouvertes avant la mise en vigueur des lois civiles françaises, sont réglées et liquidées d'après la loi locale *exclusivement*,

même en matière de capacité des ayants-droit; une seule exception : La femme mariée mineure qui n'avait pas encore pris parti à l'entrée en vigueur de la loi (1^{er} janvier 1925) ne pouvait accepter ou renoncer sans l'autorisation du mari ou de justice.

La loi locale est même applicable aux héritiers de l'héritier décédé avant d'avoir pris parti, pour l'acceptation et la liquidation de la succession (article 135).

Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 1925, il n'y a plus, dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, que les trois catégories de testaments admises par le Code civil. En ce qui concerne le testament authentique, nous avons vu, à propos de la langue notariale, deux arrêts de la Cour de Colmar concernant des testaments authentiques ²⁹.

2^o *En matière de contrat d'hérédité* : « Les pactes sur succession future et les testaments conclus ou soucrits antérieurement à la mise en vigueur des lois françaises resteront valables dans les conditions prévues par la loi locale » (article 137).

La question s'est posée en jurisprudence de savoir : si un contrat d'hérédité conclu antérieurement au 1^{er} janvier 1925 était valable, même lorsque le disposant est décédé depuis cette date. Le Tribunal de Colmar a répondu par l'affirmative ³⁰.

Plusieurs juges cantonaux et notaires avaient en effet considéré que les contrats d'hérédité conclus et les testaments olographes souscrits avant le 1^{er} janvier 1925 se trouvaient désormais soumis à la loi française du moment que le décès produisant ouverture de la succession s'était produit depuis l'introduction de cette loi, et que, par voie de conséquence, les formalités de l'article 1.007 du Code civil français devaient être suivies.

M^e S... soutint cette thèse : « Il s'agit, disait-il, d'une succession qui s'est ouverte après la mise en vigueur des lois françaises. Il n'est nullement douteux que le règlement de ces successions soit régi par ces lois, sauf quelques exceptions qui sont, de par leur nature, *strictissimi*

29. Voir ci-dessus pages 76 à 86.

30. Tribunal civil de Colmar, 2 juin 1926. Revue juridique d'Alsac-Lorraine n° 3 - 4 (mars - avril), page 186. Note de M. H. Degand. Il s'agissait de savoir si un contrat d'hérédité devait être déposé au tribunal cantonal (article 2259 - 2233 - 2600 C. de local).

« *juris*. Ces exceptions sont contenues dans les articles 136
« à 138 de la loi du 1^{er} juin 1924. L'article 137 de ladite loi
« n'est pas une disposition de procédure; il vise unique-
« ment le contenu matériel des pactes sur succession future,
« et des testaments souscrits antérieurement à la mise en
« vigueur des lois françaises. Cette disposition, dit expres-
« sément que ces testaments et pactes sur succession future
« conserveront les effets voulus par les contractants et les
« et les testateurs, et fait une exception expresse pour la
« réserve. » En effet, la deuxième phrase de l'article 137
soumet les testaments et les contrats d'hérédité à la loi
locale, « *sauf application de la législation française sur la
réserve* ». M^e S... faisait observer qu'on pourrait chercher
vainement une disposition de l'article 137 concernant les
formalités d'ouverture et de dépôt; selon lui, les disposi-
tions du B. G. B. relatives à ces formalités étaient abrogées
et remplacées par l'article 1.007 du Code civil, il n'y avait
pas lieu de les faire revivre.

Le Tribunal rejeta la thèse de M^e S... :

« ... Aux termes de l'article 137 de la loi du 1^{er} juin 1924,
« les contrats d'hérédité conclus antérieurement à la mise
« en vigueur des lois françaises resteront valables dans les
« conditions prévues à loi locale, sans que ces termes com-
« prennent les formalités édictées par les articles 2.259,
« 2.263 et 2.300 du Code civil; qu'aucune distinction
« n'existe dans la loi entre les diverses conditions prévues
« par la loi locale pour l'exécution d'un contrat d'hérédité;
« qu'à cet égard, la loi du 1^{er} juin 1924 doit être interprétée
« d'après les principes du droit français; que si le législateur
« de 1924 avait voulu dispenser les parties du dépôt au Tri-
« bunal cantonal, il se serait formellement exprimé à cet
« égard. »

M. Degand fait observer que l'article 99 de la loi du
1^{er} juin 1924 soumet les actes juridiques antérieures au
1^{er} janvier 1925 aux lois qui les régissaient lors de leur pas-
sation, consacrant les principes généraux du droit français
formulés par l'article 2 du Code civil, d'après lequel les
lois nouvelles ne comportent pas d'effet rétroactif. Les cas
dans lesquels la loi n'admet plus pour l'avenir les effets d'un

acte antérieur à son application sont limitativement énumérées par elle ³¹.

Donc, un contrat d'hérédité antérieur au 1^{er} janvier 1925 reste valable, même pour régler une succession ouverte postérieurement à cette date, et il reste soumis à la loi ancienne tant du point de vue preuve, que du point de vue validité, conditions de forme, effets, causes possibles de nullité. Tel est le principe général qu'on peut dégager de ce jugement.

En ce qui concerne les contrats postérieurs au 1^{er} janvier 1925, cette institution est purement et simplement abrogée; elle n'est pas énumérée à l'article 7 de la loi d'introduction parmi les institutions maintenues. Elle est contraire aux principes fondamentaux de notre Code civil, hostile à l'institution contractuelle.

31. C'est ainsi que les contrats de mariage passés avant le 1^{er} janvier 1925 donnent lieu à des conversions de régime (article 127 et 128 de la loi du 1^{er} juin 1924). Les clauses spéciales du contrat de mariage ou d'une libéralité ne sont maintenues que si elles ne sont pas contraires aux prohibitions de la loi française (article 131); la communauté continuée se transforme en attribution d'usufruit au survivant des époux (article 134); l'institution d'avant et d'arrière héritier (Vor und Nach- Erbschaft) demeure valable en tant que substitution naguère autorisée par le Droit local, mais devient soumise au régime des articles 1053 et suivants du Code civil (art. 137 *in fine*).

CHAPITRE II

INSTITUTIONS SOUSTRAITES ENTIÈREMENT A LA COMPÉTENCE DES NOTAIRES

Il nous reste à étudier quelques institutions dont l'existence même restreignait les prérogatives des notaires d'Alsace et de Lorraine.

1° Le certificat d'héritier, qui remplace, soit l'acte de notoriété, soit l'intitulé d'inventaire, qui sont, l'un et l'autre, en France, des actes notariés.

2° Des registres dont la création a porté atteinte indirectement au notariat, en ce sens que les renseignements qu'ils contiennent et leur force probante dispensent de se référer à des actes notariés.

SECTION I

Le certificat d'héritier.

SOUS-SECTION I. — Avant 1918.

Alors qu'en France, les qualités héréditaires sont constatées soit par l'intitulé d'inventaire, soit par l'acte de notoriété, l'un et l'autre de la compétence exclusive des notaires, elles sont établies, en droit allemand, par un acte émanant de l'autorité judiciaire : *L'Erbschein*, ou *certificat d'héritier*. Nous avons vu que l'inventaire, en droit allemand, n'avait pas l'importance que lui a donnée notre

droit : il est dressé, en France, sous forme de procès-verbal, et à la requête de tous ceux qui sont susceptibles d'avoir une vocation à la succession : époux survivant, héritiers, légataires universels, etc... En droit allemand, on l'a vu, les inventaires peuvent être établis par acte sous seing privé. Il ne saurait donc être question de lui donner la moindre force probante en matière de droits héréditaires. Quant à l'acte de notoriété, il n'a pas son équivalent en Allemagne.

Article 2353 du B. G. B. : « Le Tribunal de la succession « doit remettre à l'héritier, sur sa demande, un titre constatant son droit d'héritier et, s'il n'est appelé qu'à une « partie de la succession, l'étendue de sa part successorale. »

Celui qui requiert, comme héritier légal, la délivrance d'un certificat d'héritier, doit indiquer :

1° La date de la mort du *de cujus*.

2° La relation sur laquelle repose son droit d'héritier.

3° S'il existe ou s'il a existé des personnes par lesquelles il aurait été exclu de la succession ou sa part successorale serait réduite, et quelles sont ces personnes.

4° Si le défunt a pris des dispositions à cause de mort, et quelles sont ces dispositions.

5° Si une contestation relative à son droit d'héritier est pendante.

Si, enfin, une personne vient à faire défaut, par laquelle le requérant aurait été exclu de l'ordre successoral, ou sa part de succession aurait été réduite, le requérant doit indiquer de quelle façon cette personne fait défaut (Article 2354).

Les mêmes règles s'appliquent à celui qui n'est pas héritier légal, mais bénéficiaire d'une disposition à cause de mort : il doit, en outre, indiquer cette disposition (articles 2355 et 2356). Que le requérant soit ou non héritier légal, il doit dans tous les cas prouver par des documents authentiques l'exactitude des indications fournies conformément à l'article 2353, 1° et 2°. Mais, une fois de plus, nous voyons que l'importance de l'acte authentique est moindre dans le droit allemand que dans le nôtre. L'article 2356, alinéa 1^{er}, dit en effet : « Si ces documents ne peuvent pas « être produits ou ne peuvent l'être qu'avec des difficultés « disproportionnées, la production d'autres moyens de « preuve est suffisante. »

Enfin, les requérants doivent donner les autres renseignements exigés par les articles 2354 (3° à 5°) et 2356 (qui exige encore que le requérant indique si le « de cujus » n'a pas fait de *dispositions spéciales* à cause de mort), *sur la foi du serment*, soit devant le Tribunal, soit devant un notaire. Le Tribunal peut dispenser le requérant de cette formalité du serment, s'il ne la considère pas comme nécessaire et il peut même dispenser le requérant de toutes les prescriptions qui viennent d'être indiquées, lorsque les faits sont manifestement connus de lui (Article 2356, alinéas 1 et 2).

Mais, par contre, si les moyens de preuve fournis au Tribunal par le requérant lui paraissent insuffisants, bien loin de s'en contenter, il peut employer tous les moyens nécessaires pour les contrôler. Il peut faire publier une sommation de faire connaître les droits successoraux appartenant à d'autres personnes, ou encore, dans le cas où la disposition sur laquelle repose le droit d'héritier n'est pas contenue dans un document public, entendre, au sujet de la validité de cette disposition, celui qui deviendrait héritier si cette disposition était inopérante (Articles 2358-2360).

Le certificat d'héritier ne peut être délivré que si tous ces faits sont établis.

Encore le tribunal peut-il se faire *remettre* le certificat d'héritier s'il s'aperçoit de son inexactitude, et cette *remise* équivaut à une annulation. Si la remise n'a pu être obtenue, le tribunal l'infirme par une sentence, insérée dans des feuilles publiques (Article 2361).

Le certificat d'héritier doit mentionner également le nom de l'exécuteur testamentaire lorsqu'il existe. Et il appartient au Tribunal de la succession de délivrer, sur sa demande, à l'exécuteur testamentaire, un certificat concernant sa nomination. Si l'exécuteur testamentaire est soumis à des restrictions dans l'administration de la succession, ou si celui qui laisse la succession a décidé que l'exécuteur testamentaire ne doit pas être restreint dans sa faculté de contracter des obligations pour la succession, il y a lieu d'en faire mention dans le certificat (Articles 2364 et 2368).

Enfin, celui qui est désigné par le certificat d'hérédité est présumé posséder tous les droits mentionnés dans ledit certificat, et n'être tenu par d'autres prescriptions que celles qui y sont insérées (Article 2365).

En résumé, le certificat d'héritier portait atteinte en Alsace, aux prérogatives des notaires. Sauf en ce qui concerne le serment, d'ailleurs facultatif, exigé par l'article 2356 du B. G. B., serment qui pouvait être fait soit devant le tribunal, soit devant un notaire, le tribunal était seul compétent pour dresser le certificat d'héritier. Et comme la requête était faite devant le tribunal, que les indications à fournir sont réclamées par le Tribunal, il est évident, en fait, que l'affirmation de l'exactitude des indications fournies, sous la foi du serment, avait lieu également devant ce tribunal.

Il faut d'ailleurs reconnaître que le certificat d'hérédité est établi avec un luxe de preuves dont les notaires français ne s'entourent pas le plus souvent : notre acte de notoriété est établi sur les affirmations de deux témoins. Leurs déclarations, en ce qui concerne le décès du *de cujus*, sont appuyées par la production d'une copie de l'acte de décès qui reste annexée à l'acte de notoriété. Quant aux déclarations en ce qui concerne les héritiers laissés par le défunt, les témoins sont, dans la plupart des cas, incapables de les faire : les membres de la famille ont pris soin d'apporter le livret de famille du *de cujus*, s'il est marié, ou le livret de famille de ses parents s'il ne l'est pas. Le notaire, d'après les indications fournies par ce livret, rédige son acte de notoriété et expose les droits des héritiers, le tout sous forme de déclarations que les témoins sont censés faire, et qu'ils signent aveuglément.

Encore la notoriété est-elle accompagnée d'un acte de décès, et dressée sur les déclarations de témoins. Mais l'intitulé d'inventaire est encore plus dénué de preuves : le notaire indique seulement la liste des personnes à la requête desquelles il va être procédé à l'inventaire. Et cet acte étant purement conservatoire, les qualités héréditaires des requérants ne sont même pas affirmées. Les enfants du *de cujus* ne sont pas déclarés héritiers, mais seulement « habiles à se dire et porter héritiers, légataires », etc... Les énonciations de l'intitulé d'inventaire sont donc une simple constatation par le notaire lui-même d'un certain nombre de faits par lui retenus et probablement contrôlés, sans qu'il ait annexé à son procès-verbal la moindre pièce appuyant ces constatations.

Et pourtant, l'acte de notoriété n'est considéré que comme

une sorte de pis-aller. Lorsqu'un acte notarié se réfère à un acte de notoriété, la formule employée est la suivante : « Ainsi que ces qualités sont constatées par un acte de notoriété dressé à défaut d'inventaire par M^e X..., notaire à... » Et pourtant la notoriété paraît entourée de garanties plus grandes ? Oui, mais l'inventaire, en France, est un acte entouré d'une certaine solennité, imposé ou recommandé par la loi dans des cas où une notoriété serait considérée comme insuffisante : successions laissées à des mineurs, absence d'une des parties, contestations entre les parties, existence de légataires, etc... On suppose que le notaire n'a pas dressé son intitulé sans s'entourer de tous les renseignements indispensables. De plus, l'intitulé d'inventaire est plus complet : il énonce non seulement les noms et les qualités de l'époux survivant et des héritiers, mais ceux des légataires, exécuteurs testamentaires, tuteur, subrogé-tuteur, etc... De plus, s'il n'annexe aucune pièce à l'appui de ses déclarations, le notaire se réfère à des actes authentiques : les légataires et exécuteurs testamentaires sont désignés en énonçant le testament qui les a nommés. Ce testament a été déjà présenté au Président du Tribunal civil qui l'a entouré de sa main, l'a signé, et en a ordonné le dépôt au rang des minutes du notaire. Les tuteur et subrogé-tuteur ne sont désignés qu'en indiquant en même temps la délibération du Conseil de famille qui les a nommés. Il existe d'ailleurs un cas où les deux actes sont combinés et où la notoriété, bien loin d'être dressée à défaut d'inventaire, est dressée pour le renforcer : lorsqu'un testateur décède en ne laissant qu'un légataire universel non héritier à réserve : le notaire commence par recevoir un acte de notoriété destiné à établir la non-existence d'héritier à réserve. Ce n'est qu'après cette première précaution qu'il dresse son inventaire à la requête du légataire universel.

On peut conclure en disant que l'Erbsschein allemand se rapproche de la notoriété en ce qui concerne le décès lui-même, à cause de la production d'une copie authentique de l'acte de décès, délivrée par l'officier de l'état civil. Mais il se rapproche davantage de l'intitulé d'inventaire en ce qui concerne l'énonciation des dispositions testamentaires du défunt, et l'indication de l'exécuteur testamentaire.

Le point faible de nos deux actes (notoriété, inventaire) concerne l'indication des *héritiers légaux*. On se contente,

dans la pratique, des renseignements fournis par le livret de famille, qui est une pièce officielle, mais n'est pas un acte authentique¹.

Enfin, la différence essentielle reste dans la compétence : tribunal cantonal en Allemagne, notaire en France.

Sous-Section II. — *Depuis 1918.*

Le certificat d'héritier est une des institutions locales qui ont été maintenues par la loi du 1^{er} juin 1924 dans son Chapitre V (« Successions. Certificats d'héritier », articles 73 à 77 inclus).

L'article 74 maintient en vigueur les articles 2353 à 2368 du B. G. B.: « Toutefois, ajoute-t-il, il n'est pas dérogé aux « règles du droit français concernant l'étendue des pou- « voirs des exécuteurs testamentaires. »

L'exposé des motifs explique ce maintien :

« Ce titre, à raison des circonstances de sa délivrance, « présente des garanties considérables; la loi lui attribue « une grande force probante vis-à-vis des tiers. Cette insti- « tution a des avantages pratiques multiples : notamment, « elle est liée à l'existence du livre foncier. La production « du certificat donne au juge foncier pleine sécurité pour « opérer l'inscription au nom de l'héritier désigné. Le pro- « jet désirant conserver au livre foncier une grande valeur « pratique, a estimé nécessaire de maintenir l' « Erb- « schein », son mode de délivrance et sa force probante. »

Le certificat d'héritier est délivré par le juge cantonal du lieu de l'ouverture de la succession. Toute fausse déclaration, faite dans les formes des articles 2356 et 2357 du Code civil local² est passible d'une amende de 200 à 10.000 francs (Art. 75).

Les légataires universels et à titre universel sont considérés comme héritiers pour l'application des textes maintenus en vigueur par les articles 74 et 75. Les legs à titre particulier portant sur les immeubles situés dans lesdits départements, doivent figurer dans le certificat d'héritier par mention du légataire et de l'immeuble (Art. 76).

S'il s'agit d'une succession ouverte dans le reste de la

1. Pratiquement, le système français fonctionne très bien et les pétitions d'hérédité sont extrêmement rares.

2. Voir ci-dessus page 162.

France, le certificat d'héritier peut être remplacé par un acte de notoriété ou par un certificat de propriété dressé conformément aux lois françaises. Le certificat d'héritier vaut, de même, sur toute l'étendue du territoire français (Art. 77).

Donc le certificat d'héritier subsiste et continue à porter atteinte aux prérogatives des notaires. Il a le mérite d'être très complet.

Cependant quelques modifications ont dû être apportées : la procédure de délivrance de l'Erbschein supposait que le demandeur faisait devant le juge certaines déclarations en guise de serment. Il ne s'agit plus, dans le droit actuellement applicable en Alsace et Lorraine, d'un serment proprement dit, mais d'une affirmation solennelle; le Code pénal local punissait en ce cas les fausses déclarations de peines sévères. Cette disposition a été abrogée par l'introduction générale, en 1919, du droit pénal français, et le Code français, ignorant cette affirmation solennelle, les fausses déclarations échappent à toute sanction. La valeur du certificat d'héritier n'est donc plus ce qu'elle était sous le régime allemand. La loi du 1^{er} juin 1924 a cherché à combler cette lacune en prévoyant une amende très forte (200 à 10.000 francs).

Les notaires, même locaux, voient tout de même leur situation améliorée par ce fait qu'ils peuvent dresser des actes de notoriété et établir des certificats de propriété conformes au droit commun français, dès l'instant où la succession s'est ouverte dans l'intérieur. Au contraire, pendant l'annexion, le certificat d'hérédité était toujours nécessaire.

SECTION II

Le registres matrimoniaux et les registres des associations.

SOUS-SECTION I. — LE REGISTRE DES RÉGIMES MATRIMONIAUX.

I. Avant 1918.

Le registre du régime des biens est institué par les articles 1558 à 1563 inclus du B. G. B.

Les inscriptions au registre du régime des biens doivent se faire près du Tribunal cantonal dans le ressort duquel le mari a son domicile. La tenue du registre peut être transférée à un seul Tribunal cantonal pour plusieurs ressorts de ces tribunaux par règlement de l'Administration de la justice des Etats. Lorsque, postérieurement à l'inscription, le mari transporte son domicile dans un autre ressort, l'inscription doit nécessairement être réitérée sur le registre de ce ressort. La précédente inscription est réputée renouvelée, si le mari rétablit son domicile dans l'ancien ressort. Une inscription au registre ne doit avoir lieu que sur réquisition et dans la mesure seulement où elle est requise. La réquisition doit se faire en forme de légalisation publique (Art. 1558 à 1560).

Le droit germanique a toujours été moins rigoureux pour la femme que le droit romain. Fidèles à leurs traditions respectives, le B. G. B. laisse à la femme une capacité et une initiative que ne lui accorde pas le Code civil.

Cependant — même en droit allemand — le mari est le chef du ménage, et peut « restreindre ou exclure le droit de la femme ». L'article 1357, alinéa 2, et l'article 1435, exigent, pour rendre ces restrictions ou extension opposables aux tiers, leur inscription au registre des régimes matrimoniaux. L'article 1561 prescrit, dans ce cas, la réquisition *et la réquisition du mari seul*, de l'inscription à ce registre.

Dans les autres cas, la réquisition des deux époux est nécessaire; cependant l'article 1561, alinéa 3, énumère les cas où la réquisition d'un seul *quelconque* des époux suffit:

« 1° Pour l'inscription d'un contrat de mariage, ou d'un changement de régime des époux fondé sur une décision judiciaire, lorsqu'avec la réquisition on produit le contrat de mariage, ou la décision pourvue de l'attestation de force de chose jugée;

« 2° Pour la réitération d'une inscription sur le registre d'un autre ressort, lorsqu'avec la réquisition, on produit une copie de la précédente inscription, délivrée postérieurement à la cessation du domicile antérieur et revêtue de la légalisation publique. »

Le Tribunal cantonal a charge de rendre publique l'inscription par la voie du journal désigné pour recevoir ses publications (art. 1563).

Lorsqu'on inscrit un changement de régime, la publica-

tion doit se borner à la désignation du régime, et si celui-ci est réglé en dérogeant à la loi, à une désignation générale de la dérogation.

Article 1563 : « *Il est permis à toute personne de prendre connaissance du registre. On peut demander copie des inscriptions : si on l'exige, la copie doit être légalisée.* »

Dans la pratique notariale française, en matière de vente ou d'obligation hypothécaire, des déclarations d'état civil sont demandées aux vendeurs ou aux débiteurs (qui hypothèquent leur immeuble). Les époux indiquent à quel régime ils sont soumis et les clauses restrictives de la capacité civile de l'épouse, s'il y en a. En général, le notaire demande aux déclarants une expédition de leur contrat de mariage ou la production de leur livret de famille s'ils n'ont pas fait de contrat. Mais aucune mention de la production de ces pièces ne figure sur l'acte, et le notaire rédige dans son acte les renseignements sur l'état civil sous forme de simples déclarations faites par les époux.

En droit allemand, le registre matrimonial constitue un document plus sûr, ayant foi par lui-même et dressé par un organisme totalement indépendant du notaire. C'était une des attributions — au moins morales — du notaire français qui disparaissait par cette institution d'ailleurs excellente.

II. Depuis 1918.

Cette institution a été maintenue par la loi du 1^{er} juin 1924, dans son Titre II (« Dispositions spéciales »), Chapitre II, articles 29 à 35 inclus.

Concurremment avec les règles du droit français, relatives à la publicité du contrat de mariage, les lois et règlements locaux sur le registre matrimonial sont applicables aux époux domiciliés en Alsace et Lorraine (Art. 29).

Sont inscrits au registre matrimonial (Art. 30) :

1^o Un extrait du contrat de mariage indiquant sous quel régime les époux sont mariés, et les clauses d'emploi ou de remploi opposables aux tiers; ces renseignements accompagnent toujours, dans le notariat français, les comparutions des parties dans la presque totalité des actes : procurations, donations, inventaires, liquidations, etc... Ils font même l'objet d'un paragraphe spécial, sous la rubri-

que « état civil », dans les actes de vente ou d'obligations, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus. Les formules les plus communément employées sont les suivantes :

1. M. et M^{me} X..., mariés en premières nocés (on indique s'ils sont en premières ou secondes nocés, ou si l'un est en premières, l'autre en secondes nocés) sous le régime de la communauté légale de biens à défaut de contrat de mariage préalable à leur union célébrée à la mairie de..., le...

2. M. et M^{me} X..., mariés en... nocés sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts (ou de la séparation de biens) aux termes de leur contrat de mariage reçu par M^e..., notaire à..., le..., lequel contrat ne contient aucune clause restrictive de la capacité civile de l'épouse, ni prescriptive d'emploi ou de remploi de ses biens propres.

3. M. et M^{me} X..., mariés sous le régime dotal aux termes de leur contrat de mariage reçu par M^e..., notaire à..., le... (clause restrictive).

4. M. et M^{me} X..., mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (ou de la séparation de biens), aux termes de leur contrat de mariage reçu par M^e..., notaire à..., le..., lequel contrat contient une clause de dotalité partielle concernant tels biens de la femme, avec obligation d'emploi et de remploi (clause restrictive, emportant obligation de surveillance pour le mari, les vendeurs et acquéreurs, notaires, agents de change).

5. M^{me} X..., grevée de restitution au profit de ses enfants nés et à naître de tels biens dépendant de la succession de M. Y... son père, aux termes du testament de ce dernier, etc...

Clause restrictive pouvant grever, d'ailleurs, l'un quelconque des époux, dans les cas admis par l'article 1048 du Code civil; cette clause entraîne la nomination d'un tuteur (art. 1055 et 1056) à la restitution responsable (art. 1073) des défauts d'emploi exigés par les articles 1065 à 1068 et de transcription (articles 1069 à 1072).

2° Sont encore inscrits au registre matrimonial, les demandes en séparation de biens, les jugements de séparation de biens et les jugements de séparation de corps.

3° Un extrait de l'acte passé devant notaire dans le cas prévu par l'alinéa 4 de l'article 311 du Code civil : Il s'agit de l'acte notarié qui constate obligatoirement la cessation de la séparation de corps et la reprise de la vie commune.

Cette modification rend la femme séparée de biens seulement; sa capacité est donc réglée par l'article 1449 du Code civil. Elle n'a plus le plein exercice de sa capacité civile, d'où la nécessité d'avertir les tiers. D'après le Code civil français, un extrait de cet acte notarié est affiché dans la principale salle du Tribunal civil et, s'il y a lieu, du Tribunal de commerce (art. 1445). En Alsace et Lorraine, ces règles ne sont pas abrogées (« concurremment » dit l'article 29 de la loi) mais on y ajoute l'inscription au registre des régimes matrimoniaux : cette publicité est permanente, elle est complète puisque tous les époux peuvent être inscrits sur le registre, elle est consultée par tous, les renseignements qu'on y cherche sont plus faciles à trouver.

4° Le rétablissement de la communauté prévu par l'article 1451 du Code civil : cet acte, reçu *en minute* pardevant notaire, est soumis aux mêmes règles que l'acte de cessation de la séparation de corps.

5° Tout retrait par le mari du mandat tacite de sa femme pour les dépenses du ménage : ce retrait se fait dans les autres départements par simple insertion dans les journaux, procédé assez dangereux pour les tiers.

6° Tout retrait des autorisations données par le mari à sa femme de faire le commerce ou d'exercer une profession.

7° Le retrait des pouvoirs de la femme sur ses biens réservés au cas de l'article 2 de la loi du 13 juillet 1907 : ce retrait total ou partiel est prononcé par le Tribunal civil du domicile des époux statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu. La loi du 8 juin 1923 a complété cet article en exigeant la transcription de ce jugement dans le mois de la prononciation, en marge de l'acte de mariage, à la requête du Procureur de la République ou du mari, et dans le mois de la prononciation. Ce jugement est, en outre, soumis à la publicité prévue par l'article 401 du Code civil pour l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire : transcription d'un extrait du jugement sur un registre spécial au greffe du Tribunal civil du lieu de naissance dans les quinze jours qui suivent la transmission du jugement au greffier par l'avoué du mari. Enfin, dans les dix jours qui suivent le jugement, celui-ci est affiché dans l'auditoire du Tribunal qui l'a prononcé et dans les études de notaire

de l'arrondissement. Mais ces procédés sont peu efficaces, peu pratiques, inconnus du public.

Seul, le registre matrimonial est consulté dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin, et la Moselle. Dans les autres départements, il fait défaut.

Parmi toutes les institutions créées par le législateur allemand, et tendant à restreindre le rôle du notaire, le registre des régimes matrimoniaux est celle qui pourrait être introduite le plus aisément dans toute la France : il porte, en effet, atteinte, et très légèrement, au seul rôle moral du notaire : au lieu de se charger seul de demander certains renseignements à ses clients, il n'aurait qu'à se référer au registre. Il dégagerait en fait sa responsabilité, obtiendrait sans effort des renseignements sûrs, et ne subirait aucun préjudice matériel : lorsqu'il dresserait, par exemple, un acte de vente, au lieu de rédiger les déclarations d'état civil sur les simples dires des clients ou sur des pièces présentées par eux, il se référerait au folio du registre matrimonial concernant ses clients, mais il percevrait exactement le même honoraire.

SOUS-SECTION II. — LE REGISTRE DES ASSOCIATIONS.

Nous avons vu que, d'après l'article 21 du B. G. B., une association dont le but ne vise pas une entreprise de caractère économique, acquérait la capacité de jouissance des droits par l'inscription au registre des associations du Tribunal cantonal compétent.

Les articles 55 à 79 règlent la tenue de ce registre. L'inscription ne doit avoir lieu que si le nombre des membres de l'association est au moins de sept. Cette inscription est faite au Tribunal cantonal dans le ressort duquel l'association a son siège.

Les statuts doivent contenir le but, le nom et le siège de l'association, et indiquer que l'association doit être inscrite. Le nom doit se distinguer nettement des noms des associations inscrites, qui existent au même lieu ou dans la même commune.

La direction de l'association présente au tribunal la notification en vue de l'inscription, les statuts (original et copie) et une copie des titres relatifs à la constitution de la direction. Les statuts contiennent des dispositions relatives aux

conditions d'entrée ou de retrait des membres de l'association, la formation de la direction, quelle contribution doit être fournie par les membres de l'association, les conditions sous lesquelles ont lieu les assemblées, les convocations aux assemblées, et enfin le mode de constatation authentique des résolutions de celles-ci.

Les statuts sont signés de sept membres au moins.

Le Tribunal cantonal examine, lorsqu'il reçoit la notification, si les conditions ci-dessus sont remplies.

1° Si elles ne le sont pas, il repousse la notification.

2° Si elles le sont, il la communique à l'autorité administrative, qui peut élever opposition (pour des motifs politiques ou religieux).

Contre cette opposition, communiquée à la Direction par le Tribunal cantonal, la direction a un recours administratif.

Tant que l'autorité administrative n'a pas avisé le Tribunal cantonal qu'aucune opposition ne serait élevée, il n'est permis de procéder à l'inscription que lorsqu'un délai de six semaines s'est écoulé depuis la communication faite à l'autorité administrative de la notification à fin d'inscription, et à condition qu'aucune opposition n'ait été formée, ou, dans le cas contraire à condition que l'opposition formée ait été levée sous forme définitive.

Lors de l'inscription il y a lieu de porter sur le registre des associations le nom et le siège de l'association, le jour de la confection des statuts, ainsi que l'indication des membres de la direction, il y a lieu également de comprendre dans l'inscription les dispositions qui viendraient restreindre l'étendue du pouvoir de représentation de la direction.

A partir de l'inscription, le nom de l'association prend le sous-titre d' « Association inscrite ».

Le Tribunal cantonal a charge de rendre publique l'inscription par la voie du journal désigné pour recevoir ses publications.

L'original des statuts doit être revêtu de la relation de l'inscription et être restitué. La copie est certifiée par le Tribunal cantonal et conservée avec les autres pièces.

Toute modification de la direction ainsi que tout renouvellement de l'acte de constitution d'un de ses membres doivent être notifiés à fin d'inscription par la direction. A ces notifications doit être ajoutée une copie du titre relatif à la modification ou au renouvellement survenus.

L'inscription des membres de la direction constitués par justice se fait d'office.

Si un acte juridique est accompli entre les anciens membres de la direction et un tiers, toute modification qui serait survenue dans la direction ne peut être opposée au tiers que si, lors de l'accomplissement de l'acte, elle était inscrite au registre des associations ou qu'elle ait été connue du tiers. Si la modification a été inscrite, le tiers n'est pas tenu d'accepter qu'elle ait effet à son égard, s'il n'en avait pas connaissance, et sous la condition que son ignorance ne soit pas imputable à sa négligence.

La preuve que la direction se compose des personnes inscrites au registre résultera, à l'égard des autorités, d'une attestation du Tribunal cantonal relativement à l'inscription.

Toute modification aux statuts exige une nouvelle inscription au registre des associations. La modification est notifiée à fin d'inscription, en suivant les règles ci-dessus pour l'inscription de l'association elle-même. Mais au lieu de joindre à la notification les statuts, il faut joindre en original et en copie la résolution ayant pour objet cette modification.

La direction doit, à toute époque, fournir au Tribunal cantonal, sur sa demande, une liste des membres de l'Association.

Lorsque le nombre des membres de l'association descend au-dessous de trois, le Tribunal cantonal a charge, sur requête de la direction, et d'office, après avoir entendu la direction, si la requête n'a pas été présentée dans les trois mois, de retirer la capacité de jouissance des droits à l'association. Cette résolution doit être signifiée à l'association. Contre cette résolution, un recours immédiat peut être formé conformément aux règles du Code de procédure civile.

L'association perd la capacité de jouissance des droits à partir du moment où la résolution a force de chose jugée.

La dissolution de l'association, de même que le retrait de la capacité, doivent être inscrits au registre des associations. Il n'y a pas lieu à cette inscription au cas d'ouverture de la faillite.

Si l'association est dissoute par résolution de l'assemblée des membres de l'association ou par expiration du temps fixé pour la durée de l'association, la direction a charge de

notifier la dissolution à fin d'inscription. Dans le premier cas, il ya lieu de joindre à la notification une copie de la résolution prononçant la dissolution.

Si le retrait de capacité est prononcé sur le fondement de l'article 43 ou que la dissolution ait lieu en vertu des règles du droit public en matière d'association, l'inscription est faite sur avis de l'autorité compétente.

L'ouverture de la faillite est inscrite d'office. Il en est de même de la mainlevée de la résolution qui a prononcé la faillite.

Les noms des liquidateurs doivent être inscrits au registre des associations.

La notification incombe à la direction et pour les modifications ultérieures, aux liquidateurs. Lorsque les liquidateurs sont constitués par résolution de l'assemblée des membres de l'association, à la notification qui les concerne, il y a lieu de joindre une copie de cette résolution, et, lorsqu'il s'agit d'une disposition relative au procédé de résolutions des liquidateurs, à la notification qui s'y réfère, une copie des titres spécifiant cette disposition.

L'inscription de liquidateurs constitués par justice se fait d'office.

Les notifications à faire au registre des associations doivent être effectuées, qu'elles émanent des membres de la direction ou des liquidateurs, par voie de déclaration certifiée sous forme de législation publique.

Toutes ces règles sont sanctionnées par des peines disciplinaires que peut infliger le Tribunal cantonal.

Enfin, chacun est autorisé à consulter le registre des associations et les pièces remises au Tribunal cantonal en même temps que la notification aux fins d'inscription. Des copies peuvent même être délivrées et certifiées sur demande.

Il existe ainsi une source de renseignements sûrs et complets. Dans la pratique notariale française, lorsqu'une association est partie à un acte, il faut chaque fois énoncer le nom, le siège, le but de l'association, indiquer le lieu et la date de confection des statuts et, s'il y a lieu, de leur dépôt chez le notaire. En droit allemand, il suffit de se référer au registre des associations, de même que, nous le verrons ci-dessous, l'institution du livre foncier supprimait nos interminables origines de propriété.

Ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, page 108, au sujet

des actes légalisés, toute la législation locale concernant les associations est maintenue en vigueur sans aucune modification par l'article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924. (« Continuent à être appliquées, *telles qu'elles sont encore en vigueur* dans les trois départements, ... les lois locales suivantes... »)

CHAPITRE III

ROLE DU NOTAIRE D'ALSACE ET DE LORRAINE EN MATIÈRE DE DROIT IMMOBILIER SOUS LE RÉGIME ALLEMAND

Les lois préparatoires à l'introduction du Livre foncier ont étendu le domaine d'influence du notaire en rendant la forme notariée obligatoire pour de nombreux contrats concernant des immeubles. Le système définitif des Livres fonciers en Alsace-Lorraine n'a fait que confirmer cette influence, tant pour la rédaction des actes et les formules de réquisition d'inscription que pour la présentation même de la requête.

Dans les deux premières sections de ce chapitre, nous chercherons à donner un aperçu historique de l'évolution du droit immobilier, et du fonctionnement des livres fonciers. Dans la dernière section, nous constatons les rapports constants et étroits entre le notaire et le bureau foncier, et l'importance prise par le notaire.

SECTION I

Historique du régime foncier en Alsace-Lorraine de 1871 à 1900.

Après l'annexion, l'Alsace-Lorraine reste soumise au régime foncier établi par le Code civil et la loi du 23 mars 1855. Mais ce régime ne paraissait au législateur

allemand ni assez sûr, ni assez complet. Dès 1872, le royaume de Prusse avait introduit dans son territoire le système du Livre foncier, et les autres Etats de l'Empire n'avaient pas tardé à l'imiter.

En Alsace-Lorraine, l'introduction du système était plus délicate. Il fallait l'adapter aux principes du droit français. Le législateur, en outre, d'accord en cela avec les auteurs de tous les pays, ne croyait pas que l'institution du Livre foncier pût fonctionner de façon satisfaisante sans une révision préalable du cadastre. Cette opinion, que nous croyons juste, même aujourd'hui, explique toute une série de mesures préparatoires :

§ I. *Loi du 31 mars 1884*¹.

Le cadastre de toutes les communes fut soumis à une révision portant sur les indications relatives au propriétaire, la situation, l'étendue, le mode de culture ou l'usage ordinaire, de chaque immeuble, soit pièce de terre, soit construction. Il y avait deux modes de révision : la simple correction (*Berichtigerung*), vérification, rectification ou développement des documents cadastraux ; et le rétablissement (*Erneuerung*), après arpentage général des parcelles. La direction et la surveillance des travaux furent confiés à une commission du cadastre instituée spécialement à cet effet (article premier).

La correction s'effectuait à l'aide des renseignements fournis par les habitants de la commune (art. 3), et les propriétaires, possesseurs, locataires, et autres détenteurs assistaient aux opérations (art. 6).

Les limites non contestées sur les plans dressés en vertu d'un arpentage parcellaire avaient, à l'égard des propriétaires portés sur les livres cadastraux, la même valeur en ce qui concerne la propriété et la possession, que si elles avaient été convenues et fixées d'accord. Il en était de même des limites provisoires, si, dans les deux ans après le dépôt public du plan, les intéressés ne rapportaient pas à l'auto-

1. Loi locale du 31 mars 1884, concernant la révision du cadastre, la préquation de l'impôt foncier, et la tenue permanente du cadastre (*Gesetz betreffend die Vereinigung des Katasters, die Ausgleichung der Grundstener, und die Fortführung des Katasters*). Note de R. Gonse (annuaire de Législation étrangère, tome 14, année 1884, page 262).

rité chargée de l'arpentage, soit la preuve qu'ils s'étaient entendus et avaient fixé d'accord une autre limite, soit la preuve qu'ils avaient intenté une action judiciaire (art. 24). Le caractère définitif de ces limites n'existait qu'à l'égard de détenteurs; il restait sans effet à l'égard des tiers ou des véritables propriétaires qui n'avaient pas pris part à l'arpentage.

Les autorités annonçant le commencement des opérations d'arpentage et le dépôt des plans devaient expressément signaler les conséquences juridiques prévues par l'article 24.

Les empiètements contraires aux limites fixées par les plans ne pouvaient servir de fondement à des prétentions, soit à la possession, soit à la propriété.

Donc, si les mentions du cadastre étaient sans valeur pour constater les droits réels, l'article 24 admettait cependant que ces indications faisaient foi en ce qui concernait les abornements, lorsqu'elles n'étaient pas contestées.

§ II. Loi du 24 juillet 1889 ².

Cette loi fit deux réformes essentielles :

1° Nécessité d'un *acte notarié* pour toute aliénation et tout partage d'immeubles entre vifs.

2° Application stricte, en ce qui concerne les hypothèques et les privilèges immobiliers, des principes de la *publicité* et de la *spécialité*.

Cette loi est la préface des livres fonciers. Le but à atteindre, c'est d'assurer une large publicité. Pour y parvenir, il fallait avant tout proscrire toute aliénation d'immeuble faite verbalement ou par acte sous-seing privé. Toute convention verbale ou sous-seing privé ne pouvait s'opérer qu'au moyen d'un acte passé devant un notaire d'Alsace-Lorraine (article 1). Même entre les parties, la vente cessait par elle-même d'être translatrice de propriété. Cette réforme augmentait d'une façon considérable le rôle du notaire en matière d'aliénation immobilière. Pour que les conséquences matérielles de cette réforme ne soient pas trop lourdes à l'égard

2. Loi locale du 24 juillet 1889, concernant la propriété foncière, le régime hypothécaire, et les honoraires des notaires. (Gesetz betreffend Grundeigentum und Hypothekenwesen, sowie das Notariatsgebühren. (Gesetzblatt 1889, Page 69. Annuaire de législation étrangère. Année 1889. page 305. Note de traduction par M. Challamel, Avocat à la cour de Paris, Docteur en droit).

de la population, les honoraires des notaires furent sensiblement réduits. Indépendamment même du but poursuivi (assurer la publicité des transactions), la réforme marquait un progrès considérable au point de vue de la rédaction de l'acte, et de la capacité et la moralité des rédacteurs.

Les procurations pour procéder au partage ou à la vente d'un immeuble devaient être données par acte notarié ou légalisé (légalisation en justice ou par notaire), lorsque le prix de l'immeuble excédait 500 marks. Dans le cas contraire, et si le mandant était domicilié en Alsace-Lorraine, il suffisait que la procuration fût légalisée par le Maire de ce domicile (article 2); le même article ajoutait qu'un acte dressé en vertu d'une procuration légalisée par le Maire, même concernant un immeuble de plus de 500 marks, ne pouvait être annulé pour défaut de la condition ci-dessus indiquée.

Les légalisations étaient données sans qu'il soit dressé procès-verbal, et sans frais de timbre et d'enregistrement. Il suffisait de certifier au-dessous de la signature que celle-ci avait été apposée par le comparant. Les procurations des autorités publiques revêtues du sceau réglementaire étaient dispensées de légalisation.

L'obligation de rédiger un acte notarié rencontra une opposition assez vive auprès de la délégation d'Alsace-Lorraine, du moins en ce qui concerne les immeubles de faible valeur. C'est un impôt, disaient plusieurs de ses membres, que l'on va prélever sur les plus pauvres; en outre, les notaires, peu nombreux dans certains cantons, surtout en Lorraine, ne pourront suffire à la tâche, si tous les actes de mutation immobilière doivent passer par leurs mains. La délégation proposa donc de dispenser de la forme notariée les ventes d'immeubles d'une valeur inférieure à 300 marks. Mais le rapporteur du projet répondit qu'une telle exception aurait une portée considérable; d'après les statistiques, en effet, la moyenne des prix de vente des immeubles ne dépassait pas 325 marks. Exempter des règles de cette loi les immeubles de moins de 300 marks eût donc été réduire à néant la portée de celle-ci. Le projet ne méconnaissait d'ailleurs pas les inconvénients qu'il y avait à imposer ainsi le plus pauvres, ce qui explique la notable réduction des frais et des honoraires prévus à la section 4. On a vu également, que les légalisations étaient totalement dispensées de frais.

Les notaires étaient tenus de faire transcrire les actes de propriété qu'ils recevaient. Cette transcription pouvait même précéder l'enregistrement de l'acte (art. 27).

Par cette dernière disposition, la publicité de la plupart des mutations immobilières se trouvait assurée, mais les transmissions à cause de mort échappaient encore à la publicité.

II. La seconde réforme, on l'a dit ci-dessus, généralise sans restriction les principes de publicité et de spécialité.

Article 9 : « Toutes les hypothèques ne prennent force et rang que du jour de leur inscription.

« L'inscription des privilèges, comme celle des hypothèques, ne peut être prise valablement que pour une somme déterminée à évaluer s'il y a lieu en principal et accessoires; l'inscription ne peut être prise également que sur un immeuble déterminé individuellement et désigné d'une manière exacte. »

Article 10 : « Les privilèges du vendeur et du prêteur de deniers qui n'ont pas été efficacement conservés dans les quarante-cinq jours de la vente, ne peuvent plus être inscrits qu'à titre d'hypothèque.

« Les hypothèques légales du droit français sont maintenues par la présente loi, mais elles seront désormais soumises aux mêmes règles de spécialité et de publicité que les hypothèques conventionnelles. »

D'abord l'hypothèque des pupilles.

Article 11 : « L'hypothèque légale du pupille est inscrite à la réquisition du Tribunal cantonal compétent au point de vue de la tutelle.

« Cette inscription est prise conformément à l'article 2.153 du Code civil, sauf ce qui est dit au deuxième alinéa de l'article 9 ci-dessus.

« Le domicile élu est au Greffe du Tribunal cantonal. »

Le Conseil de famille fixait la somme pour laquelle il devait être prise inscription et désignait les immeubles à grever (art. 12). A l'expiration de la tutelle, si l'inscription n'avait déjà été prise, l'ex-pupille pouvait la prendre pour la somme et les immeubles qu'il désignait. Si cette inscription n'était pas prise dans l'année qui suivait l'expiration de la tutelle, l'hypothèque légale s'éteignait (art. 15).

L'hypothèque légale de la femme mariée.

« L'hypothèque légale de la femme mariée ne peut être
« valablement inscrite que par l'application de l'article 2135
« (2°) du Code civil³.

« Toutefois, l'inscription prise avant le mariage pour
« sûreté de la dot et des conventions matrimoniales, vaut
« par l'effet de la célébration. Le Ministère public n'a plus
« qualité pour requérir inscription.

« L'inscription ne peut être prise que dans la mesure où
« elle est nécessaire pour garantir efficacement les droits
« de la femme.

« L'inscription est prise conformément à l'article 2.153
« du Code civil, sauf application des dispositions de l'ar-
« ticle 9, alinéa 2, ci-dessus. Les droits de la femme doivent
« être spécifiés en conformité de l'article 2.135.

« Si l'inscription n'a pas été prise dans le délai d'un an
« à compter de la dissolution du mariage, l'hypothèque
« légale est éteinte. »

On remarque que ce dernier article retire au Ministère public le droit de requérir l'inscription. Le soin de prendre celle-ci était donc laissé aux particuliers (le mari, la femme ou leurs ayants-droit). Cette publicité risquait donc de rester lettre morte : il est vrai que le Ministère public n'usait jamais de son droit.

Article 18 : « On peut convenir par contrat de mariage,
« même si les futurs époux sont mineurs, que l'hypothèque
« légale de la femme sera limitée à certains immeubles.
« Dans ce cas l'article 1.398 du Code civil est applicable.

« Article 20 : « L'intervention du Tribunal prévue à l'ar-
« ticle 19 n'est pas nécessaire, et l'autorisation maritale
« suffit pour que la femme puisse :

« 1° Renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles
« vendus par le mari, et donner mainlevée de l'inscription.

« 2° Céder à des tiers son hypothèque légale ou y renon-
« cer en leur faveur. La cession ou la renonciation ne sont
« valables que si l'hypothèque a été préalablement inscrite,
« et seulement quant aux immeubles spécialement déter-
« minés dans l'acte. »

3. « L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription :

.... 2°) au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage ».

Article 21 : « Les hypothèques légales du pupille et de la
« femme mariée inscrites après l'entrée en vigueur de la
« présente loi, ainsi que les hypothèques conventionnelles
« constituées depuis la même époque pour sûreté des
« créances de la femme énoncées à l'article 2.135, 2° du
« Code civil, sont dispensées du renouvellement de l'ins-
« cription (article 2.154) jusqu'à l'expiration d'une année
« à compter de la fin de la tutelle ou de la dissolution du
« mariage. »

Les hypothèques judiciaires étaient conservées, mais elles ne pouvaient plus résulter, d'après l'article 32, que de décisions exécutoires pour créances de sommes d'argent dont le montant était déterminé en monnaie légale. L'inscription devait être inscrite indivisément sur les divers immeubles du débiteur, à moins que le créancier ne le requiert autrement. De plus, (article 23) l'inscription devait être spéciale. Quant aux hypothèques conventionnelles, rien n'a été changé : elles étaient déjà soumises en droit français aux principes de publicité et de spécialité.

Enfin, l'action résolutoire, elle aussi, était soumise à la publicité :

Article 8 : « L'action résolutoire pour inexécution des
« obligations garanties par le privilège du vendeur, ne peut
« être exercée, après l'extinction de ce privilège, au pré-
« judice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble
« aliéné, du chef de l'acquéreur, et qui les ont conservés en
« se conformant aux prescriptions légales.

« Quant aux obligations non garanties par le privilège du
« vendeur, l'action résolutoire, en ce qui concerne les con-
« trats passés après l'entrée en vigueur de la présente loi,
« ne peut être exercée contre les tiers désignés au premier
« alinéa ci-dessus, que s'il a été stipulé expressément dans
« l'acte que leur inexécution entraînerait la résolution du
« contrat, et si cet acte a été transcrit. »

Donc, jusqu'ici, les réformes apportées restaient strictement dans le cadre du Code civil et de la loi du 23 mars 1855, mais préparaient une réforme plus radicale qui n'allait pas tarder à voir le jour.

§ III. *Introduction du livre foncier (loi du 22 juin 1891).*

Toutes les réformes que nous venons de voir restaient dans le cadre du droit français. Elles étaient le prélude à

la grande réforme du régime foncier alsacien-lorrain. Si modestes qu'elles paraissent, ces réformes étaient déjà assez hardies, puisque le législateur français, en 1924, n'a même pas osé aller aussi loin: il n'a pas rendu, en effet, l'acte notarié obligatoire d'une façon aussi générale et rigoureuse que le législateur allemand de 1889.

C'est la loi du 22 juin 1891 qui a introduit le Livre foncier en Alsace-Lorraine⁴. Nous n'avons pas à l'étudier ici. Nous rappellerons seulement qu'elle n'a introduit le livre foncier que dans les communes où le cadastre avait été renouvelé, et que le modèle adopté pour l'Alsace-Lorraine fut le Livre foncier à feuillets personnels, c'est-à-dire que, dans chaque commune, il est ouvert au nom de chaque propriétaire un feuillet sur lequel sont inscrits les immeubles appartenant à celui-ci, les mutations dont ils sont l'objet, les droits dont ils sont grevés.

Chaque commune formait une circonscription foncière dotée d'un livre foncier. Ils étaient tenus par des juges cantonaux (et non par les conservateurs des hypothèques).

On y inscrivait la propriété des immeubles: toute mutation entre vifs non inscrite était inopposable aux tiers. Les héritiers et les légataires étaient indirectement amenés à s'inscrire, l'article 12 interdisant à un acquéreur de s'inscrire si son auteur n'était pas lui-même inscrit. Les héritiers et légataires étaient mis ainsi dans l'impossibilité de vendre.

On y inscrivait encore :

les servitudes, la superficie et l'antichrèse, lorsque ces droits étaient constitués par un acte entre vifs;

les privilèges et les hypothèques, le droit du fermier quand la durée excédait douze ans, ou du locataire quand le bail était supérieur à neuf ans;

les quittances ou cessions de plus de trois ans de fermages ou loyers non échus;

les restrictions au droit de disposer telles que le jugement déclaratif de faillite ou la libéralité accompagnée de substitution;

4. Annuaire de Législation étrangère (tome 21 année 1891 page 331). Loi sur l'institution des livres fonciers en Alsace-Lorraine. Notice, traduction et note de Monsieur Challamel. (voir aussi « Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine, par M. René Morel, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Sirey éditeur, 22 rue Soufflot, Paris, 1922, pages 6 et suivantes).

toutes causes de résolution d'une obligation fondées sur l'inexécution du contrat, lorsque ce contrat concernait un transfert de propriété des obligations immobilières.

Enfin les aliénations sous condition suspensive ne pouvaient être inscrites qu'après l'avènement de la condition, mais l'acquéreur pouvait demander l'inscription d'une annotation pour garantir son droit éventuel : Cette annotation (ou *Vermerk*) est devenue la *prénotation* (*Vormerkung*) dans le livre foncier de 1900. C'est encore le nom qu'on lui donne aujourd'hui.

§ IV. *Rôle du notaire en matière de droit immobilier entre 1891 et 1900.*

Le rôle du notaire est indiqué par l'article 17 de la loi de 1891 :

« Les notaires sont tenus de requérir l'inscription ou la mention au livre foncier des aliénations ou partage de propriété dont ils ont dressé l'acte. »

Déjà, d'après l'article 7 de la loi du 24 juillet 1889 (alinéa 1^{er}) : les notaires étaient tenus de faire transcrire les actes translatifs de propriété qu'ils recevaient. Cette transcription pouvait précéder l'enregistrement de l'acte.

Il résulte de ces deux articles que les notaires étaient investis d'un mandat légal dont ils ne pouvaient être déchargés que par la volonté formellement exprimée des parties. Celles-ci pouvaient, en effet, requérir elles-mêmes l'inscription, mais seulement sur la production d'un extrait délivré par le notaire. Ce mandat légal ne concernait que l'inscription de propriété; les autres droits, notamment le privilège du vendeur, ne pouvaient jamais être inscrits que sur la réquisition des parties ou de leurs mandataires conventionnels.

Les notaires devaient se refuser à dresser l'acte lorsque l'inscription ou la mention ne pouvait avoir lieu par suite d'un défaut d'inscription du précédent propriétaire (cas prévu par l'article 12); si les notaires contrevenaient à cette défense, l'acte reçu n'en étaient pas moins valable, mais les notaires s'exposeraient à des peines disciplinaires.

L'extrait nécessaire pour requérir l'inscription devait être délivré après réception de l'acte; s'il s'agissait d'un partage judiciaire ou d'un partage conventionnel soumis à l'homo-

logation de justice après que l'acte homologué fût revenu aux mains du notaire; s'il s'agissait enfin d'une vente par saisie ou d'une revente sur surenchère, dès que l'adjudication était devenue définitive.

En cas de donation acceptée par acte séparé (art. 32, 2^e alinéa du Code civil), le notaire ne devait délivrer l'extrait qu'après la notification de ce dernier acte au donateur.

Dans tous ces cas, la délivrance de l'extrait était gratuite.

V. Les communes dont le cadastre était révisé étaient extrêmement rares. Aussi, de 1891 à 1900, très peu de livres fonciers furent-ils établis. Du moins servaient-ils d'expérience à l'Administration allemande, désireuse d'instituer par tous les moyens un livre foncier définitif.

Néanmoins, le livre foncier faisait déjà preuve d'une supériorité incontestable :

1^o Les juges fonciers n'étaient pas les simples successeurs des conservateurs des hypothèques : ils n'avaient plus à transcrire littéralement les actes, mais à en extraire la substance et à exercer un certain contrôle; aux termes de l'article 31, il rejetait les décisions non fondées. Il n'avait pas à examiner le fond du droit, mais il avait tout de même une foule de questions à poser et à résoudre :

Si la réquisition suppose un acte juridique de nature à être inscrit ou rayé.

Si le requérant a qualité pour demander l'inscription ou la radiation.

Si l'auteur immédiat (ou le débiteur en cas d'inscription d'hypothèque) est déjà inscrit.

Si la réquisition et les pièces justificatives sont légalisées (art. 28 de la loi).

2^o L'établissement des livres fonciers avait lieu sans frais, s'appliquait non seulement à l'immatriculation des immeubles au livre foncier, mais encore à toute la procédure préparatoire. Et les procurations nécessaires à ces effets étaient exemptes de tous droits fiscaux.

3^o Les notaires pouvaient consulter à tout moment et gratuitement le livre foncier, ainsi que les avocats et toute personne pouvant justifier d'un intérêt.

4^o La concordance entre le livre foncier et le cadastre était constamment assurée (art. 41).

Mais il existait encore, au point de vue du fond, une différence fondamentale entre le système germanique et le système de la loi de 1891. La loi de 1891, en effet, est encore une loi transitoire, qui conserve le principe juridique français du transfert de la propriété par le simple consentement des parties. Le livre foncier n'est donc qu'un système nouveau de publicité rendant le transfert opposable aux tiers. C'est encore une application des principes de la loi du 23 mars 1855 : le seul progrès apporté est une publicité beaucoup plus complète destinée à renseigner les tiers d'une façon plus certaine. Au contraire, le droit germanique distingue déjà entre le contrat obligatoire et le contrat réel, et l'institution du livre foncier repose déjà sur le principe de la foi publique, de sorte que c'est l'inscription qui transfère la propriété et que cette inscription a force probante au profit des tiers de bonne foi. Même si cette inscription était nulle, l'annulation ne pourrait pas nuire aux tiers qui, sur la foi de l'inscription, auraient acquis des droits sur l'immeuble à titre onéreux et de bonne foi. Il n'en sera de même en Alsace-Lorraine qu'après 1900, et encore dans les seules communes dotées du livre foncier définitif.

Telles quelles, les réformes réalisées par la loi de 1891 étaient déjà considérables : toutes les modifications à la propriété étaient inscrites sans exception et quelque soit la nature de la mutation (entre vifs, à cause de mort, à titre translatif, ou à titre déclaratif). Ainsi, il n'y avait plus d'interruption entre les divers anneaux de la chaîne qui forment l'origine de propriété, et l'ensemble était formulé en une suite d'énonciations brèves, réduites en un tableau synoptique dont la lecture était presque immédiate au lieu de ces volumineux états délivrés par nos conservateurs des hypothèques, dont la prolixité sert les intérêts du fisc.

Le secrétaire d'Etat pour l'Alsace-Lorraine, M. de Puttkamer, qui avait longtemps exercé les fonctions judiciaires en Prusse, disait à la tribune, le 14 avril 1891, pendant la discussion du projet : « Je me suis beaucoup occupé d'hypo-
« thèques et de livres fonciers, et je puis vous assurer
« que je n'ai jamais vu lever un seul extrait. Le public a
« très vite pris l'habitude de consulter directement les re-
« gistres, les notaires également, soit par eux-mêmes, soit
« par leurs clercs... (un clerc) met 15 ou 20 minutes pour

« aller et venir et prendre tout le nécessaire. Cela va très vite. Les extraits qui étaient en usage autrefois ont entièrement disparu; à leur place on prend lecture personnelle des registres. »

SECTION II

Historique du régime foncier en Alsace-Lorraine de 1900 à 1918.

§ 1^{er}. — *Etablissement définitif du système du livre foncier. Code civil allemand (B. G. B.). Loi relative à l'exécution en Alsace-Lorraine du Code civil allemand et de la loi d'introduction de ce Code* ⁵.

I. Le Code civil allemand (Bürgerliche Gesetzbuch; par abréviation : B. G. B.) fut promulgué le 18 août 1896, ainsi que la loi d'introduction à ce Code (Loi d'Empire). Il est entré en vigueur dans tout l'Empire allemand le 1^{er} janvier 1900. Dans l'intervalle, deux lois avaient été promulguées :

1^o Loi d'Empire du 24 mars 1897 sur les livres fonciers (Reichsgrundbuchordnung) : organise le livre foncier dans l'Empire, en se conformant aux nouveaux principes du B. G. B.

2^o Loi du 17 avril 1899 relative à l'exécution du B. G. B. en Alsace-Lorraine.

II. Nous venons de voir que le régime foncier d'Alsace-Lorraine était encore — malgré les lois transitoires que nous avons analysées — un régime essentiellement français :

1^o La loi de 1884, en prévision de l'avenir seulement, ordonnait la révision du cadastre.

5. Pour le code civil allemand, la loi d'introduction et la loi locale du 17 avril 1899 : traduction en un volume par l'office de législation étrangère et de droit international. (Librairie générale de droit et de jurisprudence, F. Pichon et Durand-Auzias, administrateurs, 20 rue Soufflot Paris 1929).

Loi du 24 mars 1897 : Annuaire de législation étrangère (Tome 27, année 1897, page 129. Notice, traduction et notes de M. J. Challamel.

2° La loi de 1889 généralisait le principe de l'inscription obligatoire de tous les droits réels, en abrogeant le caractère général et occulte des hypothèques légales, et en exigeant la forme notariée pour les mutations de propriété.

3° La loi de 1891 introduisait le livre foncier en Alsace-Lorraine, mais en liant cette réforme à la révision du cadastre et en laissant subsister dans les communes à cadastre non révisé (c'est-à-dire la plupart) le système des conservations d'hypothèques. Enfin, les livres fonciers créés par la loi de 1891 ne contenaient que les renseignements concernant la propriété; seuls, ceux-ci avaient été inscrits d'office au moment de la procédure d'établissement. Les autres droits n'étaient inscrits qu'à la demande des intéressés, ou que dans un délai de dix ans.

III. Le régime introduit par le Code civil allemand ne pouvait donc être introduit brusquement dans le territoire d'Alsace-Lorraine, puisque, dans ce territoire, quelques communes étaient dotées d'un livre foncier incomplet, et que toutes les autres n'étaient encore dotées que de registres hypothécaires.

Quels étaient les principes essentiels du nouveau livre foncier établi par le Code civil ? On peut en dégager cinq :

1° Principe de publicité par livre foncier.

2° Principe de légalité.

3° Principe absolu de l'inscription.

4° Principe relatif de l'inscription.

5° Principe de la force probante et de la foi publique.

Comparons le système fondé sur ces cinq principes avec le système de 1891.

A) Publicité par livre foncier.

Contrairement aux lois transitoires précédentes, la section II du livre III du B. G. B. (« Dispositions générales concernant les droits sur les immeubles ») introduit le livre foncier sans exception dans toute l'Allemagne : dans tout l'Empire, seront installés des bureaux fonciers, ou seront tenus des livres fonciers. En principe, chaque immeuble (Grundstück) sera porté sur un feuillet du livre foncier (Grundbuchblatt) ainsi qu'il résulte de l'article 1^{er} et de l'article 3 de la loi du 24 mars 1897 (cette loi est générale et

s'applique aussi bien aux Etats confédérés dotés du livre à feuillet réel qu'aux Etats ou territoires à feuillet personnel comme l'Alsace-Lorraine).

B) *Principe de légalité.*

Nous avons déjà vu, dans la loi de 1891, que l'autorité chargée d'établir le livre foncier devait exercer un certain contrôle. Ce principe subsiste et l'article 18 de la loi de 1897 prévoit le rejet (qui doit être motivé) de la réquisition en cas d'obstacle à l'inscription (le juge pouvant impartir un délai au requérant pour faire lever cet obstacle).

C) *Principe absolu de l'inscription.*

C'est la deuxième innovation du système. On pouvait déjà la prévoir dès 1889, lorsqu'un acte notarié fut exigé en Alsace-Lorraine pour toutes les mutations. Le seul consentement (Einigung) des parties ne suffisait déjà plus. Mais l'acte authentique suffisait encore. Cette fois, la dernière étape pour arriver à la vente à deux temps du droit romain est franchie : seule l'inscription (Eintragung) transfère la propriété. De plus, cette règle ne s'applique plus seulement à toutes les mutations, mais à toutes les constitutions, extinctions et transmissions quelconques de droits réels. Non seulement l'accord des volontés, mais l'acte notarié lui-même ne suffisent plus. L'article 873 du B. G. B. nous dit en effet :

« Pour aliéner un immeuble ou le grever d'un droit réel, « de même que pour aliéner ou grever un droit réel immobilier, il faut l'accord des volontés de l'ayant-droit et de « l'autre partie sur la mutation à réaliser et l'inscription « de cette mutation au livre foncier, à moins que la loi « n'en dispose autrement.

« Avant l'inscription, les parties ne sont liées par leur « accord que s'il a été passé acte de leurs déclarations soit « en justice, soit par devant notaire, ou si ces déclarations « ont été faites devant le bureau foncier ou lui ont été « produites, si l'ayant-droit a remis à l'autre partie un « consentement à inscription conforme aux prescriptions « de la loi sur les livres fonciers. »

D) *Principe relatif.*

Il était déjà consacré par la loi de 1891. Pour disposer d'un droit réel immobilier, il faut être inscrit au livre foncier comme titulaire de ce droit.

E) *Principe de la force probante.*

C'est la troisième innovation du système (lorsque nous parlons d'innovation, nous nous plaçons au point de vue de l'Alsace-Lorraine). Ce principe bouleverse de fond en comble le système du Code civil et la loi du 23 mars 1855.

Article 891 B. G. B. : « L'inscription d'un droit au livre « foncier emporte présomption de l'existence du droit en « la personne du titulaire.

« La radiation d'un droit inscrit au livre foncier emporte présomption de l'inexistence de ce droit. »

La loi va même encore plus loin. Elle admet le principe de la *foi publique* (öffentlicher Glaube des Gesetzbuchs).

La présomption prend un caractère absolu au profit des tiers de bonne foi. Même si le contenu du livre foncier ne correspond pas à la situation juridique réelle de l'immeuble, même s'il est en contradiction avec la vérité, il est considéré comme exact au profit des tiers de bonne foi; des droits inscrits sont toujours considérés comme existants, des droits non inscrits comme inexistant, des droits radiés comme éteints.

Article 892 B. G. B., alinéa 1^{er} : « La teneur du livre foncier est réputée exacte au profit de celui qui acquiert par « acte juridique un droit sur un immeuble ou un droit « grevant un droit de ce genre, à moins qu'il n'y ait inscription d'un contredit, ou que l'inexactitude n'en soit « connue de l'acquéreur. S'il y a, au profit d'une personne « déterminée, restriction du droit de disposition de l'ayant-droit en ce qui concerne un droit réel inscrit, cette restriction n'est opposable à l'acquéreur que lorsqu'elle « appert du livre foncier, ou lorsque l'acquéreur en a connaissance. »

La force probante du livre foncier s'applique aux biens pour celui qui reçoit, en vertu d'un acte juridique, un droit sur un immeuble ou sur des droits quelconques, ou qui fait une prestation à un ayant-droit inscrit. Mais, (article 893)

« les dispositions de l'article 892 sont applicables, lorsqu'une
« prestation est faite en vertu d'un droit inscrit, à celui qui
« est titulaire de ce droit au livre foncier, ou lorsque ce der-
« nier conclut avec un tiers un acte emportant disposition
« de ce droit, et non soumis aux prescriptions de l'ar-
« ticle 892. »

Lorsque l'inscription est nécessaire pour l'acquisition du droit, le moment à considérer au point de vue de la connaissance que l'acquéreur peut avoir eue de la situation véritable, est celui du dépôt de la réquisition d'inscription, ou, si l'accord des volontés exigé par l'article 872 ne s'est produit que plus tard, le moment où cet accord a eu lieu (article 892, alinéa 2).

On voit que le système de 1891, et *a fortiori* de 1899, était encore bien loin du système de 1900.

Le législateur du B. G. B. avait d'ailleurs prévu que le « *livre foncier d'empire* » (Reichsgrundbuch) ne serait pas établi dans tous les Etats et territoires de l'Empire et notamment en Alsace-Lorraine dès le 1^{er} janvier 1900, aussi, l'article 189, alinéa I de la loi d'introduction au B. G. B. contenait la disposition transitoire suivante : « L'acquisition et
« la perte de la propriété, de même que la constitution, la
« transmission, l'affectation ou la cessation d'un autre droit
« sur un immeuble ou d'un droit sur un tel droit, s'opèrent,
« même après l'entrée en vigueur du Code civil (il s'agit du
« B. G. B.), d'après les lois antérieures jusqu'à ce que le
« livre foncier doive être considéré comme établi. Il en est
« de même de la modification du contenu, et du rang des
« droits. Un droit non admis par les dispositions du B. G. B.
« ne peut plus être constitué après l'entrée en vigueur de ce
« code. »

D'ailleurs, cette disposition, à elle seule, n'aurait pas suffi à simplifier la situation en Alsace-Lorraine. En effet, il n'existait encore en Alsace-Lorraine aucun livre foncier du type du livre foncier d'Empire. En outre, en appliquant l'article 189 que nous venons de citer, les principes du droit français, et notamment le principe de la transmission de la propriété par le simple consentement aurait subsisté. Le résultat eût été une triple législation pour l'Alsace-Lorraine. En effet : 1° Dans les communes où on aurait introduit le livre foncier d'Empire, on aurait introduit en même temps le droit germanique du Code de 1900 (et

notamment la distinction entre contrat obligatoire et contrat réel, le dessaisine-saisine, et les nouveaux modes de constitution et d'extinction de servitudes).

2° Dans les communes où le livre foncier de 1891 était déjà introduit, et où le livre foncier d'Empire ne l'était pas encore, le droit français modifié par les lois de 1889 et 1891 aurait continué à être appliqué.

3° Enfin, dans toutes les autres communes où le livre foncier n'avait jamais été encore introduit, le régime français pur et simple (y compris notre système de publicité par registre hypothécaire) aurait été en vigueur.

Seules la forme notariée et la révision du cadastre avaient été imposées dans ces communes par la loi de 1889.

Cette diversité de législations présentait de graves inconvénients et risquait de se prolonger à cause de l'extrême lenteur des opérations de révision du cadastre. On admettait en général qu'il eût fallu environ un demi-siècle pour aboutir à l'unité législative complète. Ces inconvénients étaient encore aggravés par ce fait que les communes à cadastre révisé étaient disséminées dans toute l'étendue du territoire. On aurait donc changé de législation non seulement de région à région, mais de village à village.

Heureusement, la loi d'introduction contenait d'autres dispositions dont le législateur d'Alsace-Lorraine sut tirer partie :

« Article 3 : Dans les cas où le Code civil et la loi d'introduction réservent la réglementation de telle manière juridique aux législations des Etats particuliers, ou déclarent que telles dispositions de ces législations restent intactes ou pourront être édictées, ils entendent maintenir en vigueur les dispositions d'existence des législations locales, et leur permettre d'en formuler de nouvelles. »

« Article 4 : « Dans les cas où les lois d'Empire ou des Etats particuliers renvoient à des dispositions abrogées par le Code civil ou la loi d'introduction, ce sont les dispositions correspondantes du Code civil ou de la loi d'introduction qui prennent leur place. »

Article 5 : « L'Alsace-Lorraine, pays d'Empire, doit être considéré comme Etat conféré au sens du Code civil et de la loi d'introduction. »

Article 218 : « En tant que, d'après les dispositions de

« cette section ,les lois antérieures des Etats restent appli-
« cables, ces lois peuvent également être modifiées par la
« législation des Etats, après l'entrée en vigueur du Code
« civil. »

D'autre part, la loi du 24 mars 1897, ne posait que des principes très généraux :

Article 82 : « La présente loi entrera en vigueur, en ce
« qui concerne l'établissement du livre foncier, à l'époque
« où le livre foncier pourra être regardé comme établi. »

Une loi d'exécution du Code civil en Alsace-Lorraine fut donc promulguée le 17 avril 1899. Dans cette loi, le législateur chercha à introduire en Alsace-Lorraine les principes les plus importants du B. G. B. sans trop heurter les lois *le principe que l'acquisition et l'extinction des droits réels immobiliers sont subordonnées à l'inscription au livre foncier.*

D'autre part, il chercha un moyen d'introduire immédiatement dans toutes les communes du territoire un livre foncier sans lier cette réforme à la révision du cadastre.

Là où le livre foncier de la loi de 1891 existait, tant qu'il ne contint pas tous les droits réels qui devaient y être inscrits aux termes des lois nouvelles, il continua à fonctionner comme avant sous le nom de « *Livre foncier provisoire* ».

Dans les communes où on put établir le livre foncier prévu par les lois nouvelles, il fonctionna en entraînant dans sa circonscription l'application immédiate de tout le droit allemand du B. G. B. et prit le nom de « *Livre foncier d'Empire (Reichsgrundbuch), ou livre foncier définitif* ».

Enfin, dans les communes où il n'existait encore aucun livre foncier, on introduisit un livre dont la création avait été déjà projetée par le Gouvernement lors des travaux préparatoires de la loi du 22 juin 1891. Dans ce projet, ce livre devait prendre le nom de « Répertoire foncier » (Grundbushregister); il prit cette fois le nom de « *Livre de propriété* ».

Son établissement n'était subordonné ni à la révision du cadastre, ni à une enquête préliminaire. Le jour de son introduction, il commençait purement et simplement par une feuille blanche et il s'est progressivement rempli au fur et à mesure que des droits nés ou éteints en vertu d'actes récents furent inscrits à la requête des parties.

Le territoire d'Alsace-Lorraine tout entier se trouvait donc depuis le 1^{er} janvier 1900 divisé en circonscriptions foncières, dont chacune était dotée d'un livre foncier de l'un des trois types vus ci-dessus :

1° *Livre foncier d'Empire ou définitif* (Reichsgrundbuch), article 1^{er} de la loi du 6 novembre 1899⁶ : « Chaque commune forme une circonscription de livre foncier à moins qu'il n'en soit autrement disposé.

« Il peut y avoir pour la même commune plusieurs livres fonciers, tenus par fraction déterminée de la circonscription communale. »

2° *Livre foncier provisoire* (vorläufige Grundbuch). Rappelons l'article 1^{er} de la loi du 22 juin 1891, qui institua en effet, les livres fonciers qui prirent en 1900 le nom de livres fonciers provisoires : « Dans les communes ou parties de communes dont le cadastre aura été renouvelé, il sera établi d'office un livre foncier comprenant, d'après le cadastre, les immeubles situés sur le territoire de chacune d'elles, à l'exception de ceux qui appartiennent au domaine public. » Il fut cependant légèrement modifié au point de vue de sa structure.

D'autre part, l'article 73 de la loi du 17 avril 1899 s'exprime en ces termes : « Lorsque dans la présente loi il est question de livres fonciers, il faut entendre par cette expression des livres fonciers au sens du B. G. B.

« Les livres fonciers qui sont considérés comme établis en vertu de la loi du 22 juin 1891 sur l'institution des livres fonciers, prendront le nom de *Livre foncier provisoire* ».

Enfin l'article III de la même loi énonce : « Là où il existe, le livre foncier provisoire remplace le registre de propriété » (alinéa I).

3° *Livre de propriété* (Eigentumbuch) : L'article 103 de la loi d'introduction du 17 avril 1899 institue cette troisième catégorie de livre foncier : « Un registre de propriété est tenu pour les immeubles situés dans le ressort de chaque commune, tant que le livre foncier ne doit pas être considéré comme établi, et sans préjudice de la disposition de l'article 111. Plusieurs registres peuvent être tenus pour la même commune, chacun d'eux pour les parties

6. Loi d'exécution en Alsace-Lorraine de la « Reichsgrundbuchordnung » Annuaire de législation étrangère tome 29. année 1899. Traduction et notes de M. Challamel).

« déterminées de la circonscription communale. » Le jour où il est créé, il ne contient que des pages blanches. C'est un livre foncier en voie de naître (ein im Werden begriffenes Grundbuch).

L'article 85 de la loi sur les livres fonciers a créé des livres fonciers sur les mines, comme l'avait déjà fait la loi de 1899. Nous n'en parlerons pas dans cette étude.

Ainsi, en introduisant immédiatement un des trois livres fonciers que nous venons de voir, et le principe du transfert de la propriété par le seul fait de l'inscription, on n'arrivait sans doute pas encore à l'unité législative complète, mais on supprimait les différences essentielles. Comme, d'autre part, les populations d'Alsace-Lorraine restèrent fidèles aux coutumes, aux traditions et aux lois françaises en matière hypothécaire ou en matière de constitution de servitudes, en fait, l'unité fut pratiquement réalisée. De plus, même à la fin de la domination allemande, la révision du cadastre avait été si lente, que les communes dotées du livre de propriété étaient les plus nombreuses. La dernière statistique fait sur ce sujet donne, dans les trois départements recouverts : 370 livres fonciers définitifs, 157 livres fonciers provisoires, et 1.247 livres de propriété. Dans ces 1.247 communes l'unité législative existait donc à la fois en fait et en droit, et, dans les 527 autres, elle existait en fait pour les raisons que nous avons exposées plus haut. Donc, la diversité des législations en concurrence en Alsace-Lorraine était plus apparente que réelle.

Ces trois livres fonciers faisaient parti du régime immobilier que nous avons trouvé en Alsace et en Lorraine le 11 novembre 1918, et qui a subsisté intact jusqu'au 1^{er} janvier 1925, date de l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924, sur l'introduction des lois civiles françaises dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle.

§ 2. *Aperçu général sur le fonctionnement du Livre foncier.*

Bien que notre étude doive se limiter au rôle du notaire, nous croyons nécessaire de donner un aperçu du fonction-

nement du livre foncier et du vocabulaire employé en la matière.

I. Comme dans la loi de 1891, le système du feuillet personnel a prévalu :

La loi d'introduction au Code civil disait dans son article 4 : « Plusieurs immeubles appartenant au même propriétaire et situés dans le ressort du même bureau foncier peuvent être compris dans un feuillet commun, s'il n'en doit pas résulter de confusion. » Les termes imprécis de cet article laissaient toute facilité aux états confédérés de choisir entre feuillet réel et feuillet personnel suivant les circonstances, les usages, et le morcellement du sol.

Un propriétaire était inscrit sur un feuillet, et chaque immeuble faisait l'objet d'un article, de sorte que d'un coup d'œil on pouvait voir la situation immobilière du propriétaire, mais que chaque article consacré à un immeuble indiquait toutes les mutations et les droits concernant ce dernier, comme si un feuillet avait été consacré à l'immeuble.

Un véritable compte mobilier se trouvait ainsi ouvert au nom de chaque propriétaire.

L'inconvénient était le suivant : en cas de transfert de la propriété d'un immeuble, ce dernier devait être radié du feuillet de l'ancien propriétaire et reportée sur le feuillet de l'acquéreur avec toutes les mentions et les droits qui le concernaient. Mais dans le système des feuillets réels, lorsqu'un domaine foncier se morcelait, on était obligé également de créer autant de feuillets que de parcelles composant l'ancien domaine, et attribuées à des propriétaires différents.

II. A côté du livre foncier, il existait des registres annexes pour faciliter les recherches :

1° *Le répertoire des propriétaires* (Eigentümerverzeichnis) qui correspond à la table alphabétique des conservateurs des hypothèques : toutes les personnes inscrites au livre foncier, soit comme propriétaires, soit comme titulaires d'un droit équivalent, sont portées sur ce registre par ordre alphabétique avec indication du feuillet correspondant où se trouve leur inscription.

2° *Le registre des parcelles*. Il émane de l'administration du cadastre qui indique pour chaque parcelle cadastrale

le numéro du feuillet du livre foncier où cette parcelle est inscrite, de sorte qu'on peut être renseigné, même sous le régime du feuillet personnel, sur un immeuble dont on ignore le propriétaire. Ce système était extrêmement comode dans les communes à cadastre révisé, qui, malheureusement étaient l'infime minorité.

Dans les autres communes, on a donc été amené à créer un troisième document annexe : *l'état des immeubles provisoirement inscrits sans désignation cadastrale suffisante*. On y porte des immeubles avec la dernière désignation cadastrale connue, et en y ajoutant le maximum de renseignements possibles. Lorsque le cadastre était rectifié, l'immeuble était inscrit au registre des parcelles.

III. Plusieurs immeubles appartenant au même propriétaire pouvaient être réunis de manière à ne former qu'un immeuble unique inscrit comme tel au livre foncier. Article 890 du B. G. B. : « Plusieurs immeubles peuvent être réunis en un seul; il suffit que le propriétaire les fasse inscrire comme immeuble unique au livre foncier.

Article 7 de la loi du 24 mars 1897 : « Un immeuble peut devenir partie intégrante d'un autre immeuble, il suffit que le propriétaire le fasse ajouter à ce dernier dans le Livre foncier. »

Inversement, un immeuble pouvait être divisé en plusieurs immeubles autonomes qui faisaient chacun l'objet d'un article distinct au livre foncier. La division était même obligatoire, lorsqu'une partie seulement d'un immeuble devait être grevée d'un droit : cette partie devait être distraite de l'immeuble, et inscrite comme immeuble autonome (article 6 de la loi du 24 mars 1897).

§ 3. Règles générales sur la tenue et la publicité par Livre foncier.

Les inscriptions ne pouvaient avoir lieu que sur une ordonnance écrite du juge foncier (de même pour la transcription du contenu d'un feuillet sur un autre, l'ouverture d'un feuillet supplémentaire, la clôture d'un feuillet, etc...). Les inscriptions devaient être en principe datées, et les plus importantes devaient être signées par le juge, les radiations faisaient l'objet d'une mention particulière, et de plus, les inscriptions radiées étaient soulignées en rouge.

L'article 55 de la loi du 24 mars 1897 sur les livres fonciers édictait que « toute inscription prise doit être notifiée » à celui qui l'a requise et aux propriétaires inscrits, ainsi « d'ailleurs qu'à toutes les personnes que le livre foncier » révèle comme devant bénéficier ou souffrir de l'inscription. On peut renoncer à cette modification. » L'ordonnance de 1914 spécifiait que l'inscription d'un nouveau propriétaire devait être également notifiée à ceux qui avaient inscription d'hypothèque, de dette foncière, de rente foncière, ou de droit à l'un de ces droits; et en cas d'aliénation volontaire d'un immeuble, il y avait lieu d'indiquer le prix de vente dans la notification qui devait être faite au créancier hypothécaire.

Dans la pratique, il était généralement stipulé dans les obligations hypothécaires que les parties renonçaient à la notification prescrite par l'article 55 de la loi sur le livre foncier à la condition qu'il soit délivré aux notaires un certificat d'inscription.

Toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime, pouvait consulter le livre foncier en vertu de l'article 11 de la loi du 24 mars 1897 sur les livres fonciers. Les titulaires des droits inscrits étaient dispensés de tous frais et taxes pour cette consultation. Toute personne intéressée pouvait également obtenir la délivrance par le bureau foncier de copies, extraits, ou certificats. Quant aux notaires ils pouvaient consulter gratuitement le livre foncier sans même avoir à justifier d'un intérêt.

Les actes juridiques qui avaient servi de base à l'inscription ou auxquels l'inscription se référerait, ou la copie de ces titres, devaient être conservés au bureau foncier. Exemples: la dessaisine-saisine, la décision de justice ordonnant l'inscription, ou le consentement à inscription⁷.

Ces documents constituaient « *les annexes* » (Anlagen). Les annexes pouvaient être également consultées directement ou donner lieu à la délivrance de copies ou d'extraits. Chaque inscription au livre foncier devait indiquer le numéro des annexes pour s'y référer plus facilement.

7. Article 9 de la loi du 24 mars 1897 : « Les titres sur lesquels une inscription se fonde, ou auxquels elle se réfère, sont conservés au bureau foncier, » ils ne peuvent être retirés que contre la remise d'une copie certifiée qui est » conservée à la place du titre. Si l'acte juridique qui sert de base au consentement à inscription est constaté par un titre, ce titre, ou sa copie certifiée, » peut être remise au bureau foncier par les ayants droit, pour y être conservé ».

L'article 874 du B. G. B. autorisait le juge « dans l'inscription d'un droit qui grève un immeuble, à se référer, pour la désignation plus précise du contenu de ce droit, au consentement à inscription ». Cette faculté permettait d'alléger les livres fonciers.

La désignation des fonctionnaires chargés de la tenue des livres fonciers était abandonnée aux législations locales. Elle fut, en Alsace-Lorraine, confiée à l'autorité judiciaire. Elle relevait du domaine de la juridiction gracieuse et était de la compétence des tribunaux cantonaux. Dans les tribunaux cantonaux composés de plusieurs juges, le Président désignait le juge préposé aux livres fonciers qui tenait les livres fonciers de toutes les communes du ressort du Tribunal. Un ou plusieurs greffiers pouvaient être adjoints au juge foncier.

§ 4. *Les voies de recours (Beschwerde).*

Les voies du recours contre les décisions du juge foncier étaient :

1° La requête, ou la déclaration au procès-verbal du bureau foncier et du greffier;

2° *Le recours ultérieur (weitere Beschwerde)* pour violation de la loi, recours contre la décision qui statuait sur le premier recours; il était jugé par le Tribunal supérieur de Colmar, aujourd'hui Cour d'appel (*Oberlandsgericht*);

3° Recours contre l'Etat ou contre l'Administration (*Körperschaft*), lorsque le fonctionnaire du livre foncier manquait « à dessein ou par négligence, aux devoirs de sa charge » (article 12 de la loi du 24 mars 1897).

§ IV. *Rapports entre le livre foncier et le cadastre.*

Le bureau foncier adressait au cadastre chaque mois :

Un *état des mutations de propriété* (même dans les communes où le cadastre n'était pas révisé).

Le cadastre envoyait par contre chaque mois au bureau foncier un état des changements survenus dans la désignation des parcelles, et des erreurs qu'il avait pu relever dans l'état des mutations de propriété.

§ 5. *Rectification au Livre foncier.*

L'article 892 du B. G. B. permet les rectifications en cas d'erreur du livre foncier.

Donnent lieu à rectification les mentions qui, si elles étaient maintenues permettraient aux tiers de bonne foi d'invoquer le principe de la foi publique. Ce sont les mentions relatives à la propriété, aux droits réels immobiliers, et aux restrictions de disposer visés par l'article 892^s :

a) L'inscription est faite au nom d'un individu qui n'est pas véritable titulaire du droit;

b) Un droit réel a été inscrit alors que le droit réel d'où il est issu est entaché de nullité.

c) Un droit réel demeure inscrit alors qu'il est éteint.

d) L'inscription attribuée à un droit réel une étendue qu'il ne comporte pas.

e) Une inscription a été radiée indûment.

f) L'inscription d'un droit réel a été omise, etc...

Il n'y aurait pas lieu à rectification, par exemple, dans le cas de nullité du contrat obligatoire, puisque seul le contrat réel suivi de l'inscription transmet ou constitue un droit réel. L'aliénateur n'a donc dans ce cas qu'une action personnelle tendant à ce que la propriété aliénée lui soit retransférée par suite d'un nouvel acte de transfert.

C'est la victime de l'erreur qui a le droit de demander la rectification. Elle doit, en outre, demander le consentement de celui dont le droit sera atteint par cette rectification (puisque aucune inscription ne peut avoir lieu sans l'assentiment de celui dont elle atteint le droit). En cas de refus injustifié, le demandeur peut obtenir un jugement ordonnant la rectification sans autre consentement. D'autre part, lorsque l'inexactitude du livre foncier est trouvée par acte authentique, la rectification peut également être faite sans le consentement de celui qu'elle atteindra.

8. Article 892 du B.G.B. « La teneur du livre foncier est réputée exacte au profit de celui qui acquiert par acte juridique un droit sur un immeuble, ou un droit grevant un droit de ce genre, à moins qu'il n'y ait inscription d'un contredit, ou que l'inexactitude ne soit connue de l'acquéreur. S'il y a, au profit d'une personne déterminée, restriction du droit de disposition de l'ayant droit, en ce qui concerne un droit réel inscrit, cette transcription n'est opposable à l'acquéreur que lorsqu'elle appert du livre foncier, ou lorsque l'acquéreur en a connaissance.

« Lorsque l'inscription est nécessaire pour l'inscription des droits, le moment à considérer, au point de vue de la connaissance que l'acquéreur peut avoir eue de la situation véritable, est celui du dépôt de la réquisition d'inscription, ou si l'accord des volontés exigé par l'article 873 ne s'est produit que plus tard, le moment où cet accord a eu lieu ».

§ 6. *Inscriptions provisoires.*

On distingue le *contredit* et la *prénotation*.

Ces inscriptions ont pour but de protéger provisoirement un droit qui ne peut encore être inscrit définitivement contre les effets de mutation qui pourraient avoir lieu avant leur inscription définitive, et porter préjudice à ces droits.

A) *Le contredit.*

La procédure de rectification du livre foncier peut demander un certain délai; il y a donc lieu pendant ce délai, de protéger le droit éteint ou amoindri par l'exactitude du livre foncier. En effet, les énonciations du livre foncier bénéficient de la foi publique et de la force probante vis-à-vis des tiers de bonne foi, les erreurs elles-mêmes sont réputées exactes. Pour éviter les inconvénients de tels effets, il fallait donc les affaiblir par un moyen provisoire.

Le B. G. B. lui-même prévoyait déjà un tempérament aux effets trop rigoureux de la force probante; dans son article 99 : « Dans les cas prévus à l'article 894⁹, on peut article 99 : « Dans les cas prévus à l'article 894⁹, on peut « faire inscrire un contredit à l'exactitude du livre foncier.

« L'inscription se fait soit en vertu d'une disposition « provisionnelle, soit du consentement de celui dont le droit « est visé par la rectification du livre foncier. Il n'est pas « nécessaire, pour qu'une disposition provisionnelle soit « ordonnée, qu'il y ait péril en la demeure pour le droit du « contestant. »

C'est donc une sorte de protestation publique contre le livre foncier par celui qui est victime de l'erreur. Pour pouvoir faire inscrire un contredit, il ne suffit pas d'invoquer l'inexactitude du livre foncier; un contredit ne peut être inscrit qu'en vertu d'une décision judiciaire qu'on appelle une *disposition provisoire* (einstweilige Verfügung) ou du consentement de celui dont le droit serait atteint par la

9. Article 894 du B.G.B. « Lorsque le teneur du livre foncier, relativement « à un droit réel immobilier, à un droit grevant un pareil droit, ou à une restriction du droit de disposer de l'espèce indiquée à l'article 892 premier aliéna, « celui dont le droit n'est pas inscrit ou ne l'est pas exactement, ou se trouve « indument grevé d'une charge ou restriction qui n'existe pas en réalité, peut « demander à celui dont le droit sera atteint par la rectification, de consentir « à cette rectification ».

rectification. Cette disposition provisoire est de la compétence du Tribunal de bailliage.

Le contredit est une simple mesure de publicité provisoire, et ne fait naître aucun droit réel au profit du bénéficiaire. Ce droit réel ne sera obtenu que par l'obtention de la rectification définitive. Le contredit n'a donc pas non plus la force probante ni la foi publique.

Mais il a des effets négatifs importants :

1° Il prive l'inscription à rectifier de produire effets, puisqu'il est une mesure de publicité destinée à avertir les tiers que les renseignements du livre foncier ne peuvent plus être présumés exacts.

2° L'inscription d'un contredit interrompt la prescription par usucapion de 30 ans au profit de celui qui est inscrit par erreur comme propriétaire ou comme titulaire d'un droit réel.

3° Le contredit interrompt inversement la prescription extinctive de 30 ans qui courait contre le titulaire d'un droit réel dont l'inscription avait été omise¹⁰.

4° En cas d'adjudication sur expropriation forcée, on fixe la mise à prix en tenant compte de l'existence d'un droit simplement garanti par un contredit¹¹.

Le contredit produit des effets moins complets à l'égard des livres fonciers transitoires n'ayant pas la foi publique, mais il sert encore à suspendre l'usucapion¹².

Le contredit n'étant qu'une mesure provisoire est radié, s'il est reconnu injustifié, et dans le cas contraire, il est remplacé par la rectification définitive.

10. Article 900 du B.G.B. « Celui qui est inscrit au livre foncier comme propriétaire d'un immeuble sans en avoir acquis la propriété devient propriétaire par usucapion, lorsque l'inscription a duré trente ans et que durant le même temps, il a possédé l'immeuble comme lui appartenant.... Le cours en est suspendu, tant qu'il existe un contredit au livre foncier contre le bien fondé de l'inscription.

« Ces dispositions sont applicables par analogie au cas où une personne est inscrite au livre foncier comme titulaire d'un autre droit qui ne lui appartient pas en réalité, lorsqu'il s'agit d'un droit qui l'autorise à posséder l'immeuble ou dont l'exercice est protégé par les dispositions relatives à la possession. Le rang du droit est déterminé par l'inscription ».

11. Article 48 de la loi du 24 mars 1897 sur l'expropriation forcée : « Les droits conditionnels entrent compte comme les droits purs et simples et les droits d'inscription d'un contredit ou d'une prénotation comme les droits inscrits. »

12. Voir même page note 1. Article 900 du B.G.B.. D'autre part, article 96 de la loi d'exécution : « Le délai de 10 ans pour l'usucapion..... est suspendu tant qu'il existe un contredit inscrit au livre foncier contre le bien fondé de l'inscription. Le rang du droit acquis par l'usucapion est déterminé par l'inscription ».

B) *La prénotation.*

Alors que le contredit est un moyen préventif contre une erreur du livre foncier, la prénotation est un moyen de protection contre une mention exacte du livre foncier.

Nous verrons plus loin¹³ que la vente en droit allemand se fait en deux temps : contrat obligatoire et contrat réel.

L'acte de vente n'entraîne pour le vendeur que la simple obligation d'effectuer et pour l'acheteur le droit (*Anspruch*) à la réalisation de cette transmission : donc, dans l'intervalle, l'acheteur risque que le vendeur ne fasse une seconde aliénation, suivie, cette fois d'un contrat réel et d'une inscription transférant la propriété au profit du deuxième acquéreur. Le premier acquéreur se trouverait donc lésé. Mais si, au moyen d'une prénotation, il fait mentionner sur le livre foncier le contrat obligatoire, bien que la propriété ne lui soit pas encore transférée, il empêchera le transfert au profit d'un autre.

D'où l'article 883 du B. G. B. :

« Pour garantir le droit à la constitution ou à l'extinction d'un droit réel immobilier ou d'un droit grevant un droit réel immobilier, ou à la modification du contenu ou du rang d'un pareil droit, on peut faire inscrire au livre foncier une prénotation. L'inscription d'une prénotation peut avoir lieu même pour sûreté d'un droit éventuel ou conditionnel.

« Toute disposition relative à l'immeuble ou au droit, faite postérieurement à l'inscription de la prénotation, est inefficace en tant qu'elle anéantirait le droit prétendu, ou lui porterait atteinte. Il en est ainsi, même à l'égard d'une disposition résultant d'expropriation forcée ou de contrainte (*Arrestvollziehung*), ou faite par le syndic d'une faillite.

« Le rang du droit qu'il s'agit de faire établir est déterminé par l'inscription de la prénotation. »

La prénotation garantit aussi bien les droits résultant de la loi, que des droits résultant d'un contrat. Par exemple, le droit à la restriction d'un immeuble, fondé sur l'enrichissement sans cause.

La prénotation, pas plus que le contredit, ne confère un droit réel à celui au profit de qui elle est inscrite, mais le droit qu'elle protège ne peut pas être atteint par des actes

13. Voir ci-dessous p. 57.

postérieurs. De plus, le rang du droit protégé est déterminé par la date de l'inscription de la prénotation, et non par la date de sa naissance ou de son inscription définitive. Et enfin, article 884 du B. G. B. : « L'héritier ne peut se pré-
« valoir, à l'encontre du droit dû par son auteur et ga-
« ranti par une prénotation de la limitation de sa vali-
« cité. »

(Nous avons cité plus haut l'article 48 de la loi sur la vente forcée, qui s'applique aussi bien à la prénotation qu'au contredit.)

La prénotation étant provisoire, est radiée si le droit qu'elle garantit ne prend pas naissance; dans le cas contraire, si entre l'inscription de la prénotation et la naissance du droit qu'elle garantit, le titulaire d'un autre droit fait inscrire ce dernier, l'inscription est inopposable au bénéficiaire de la prénotation qui pourra obtenir la radiation du droit postérieur, soit par le consentement du titulaire, soit par la voie judiciaire ¹⁴.

SECTION IV

Importance du rôle du notaire dans le nouveau régime foncier introduit en Alsace-Lorraine en 1900.

Alors que la réforme de 1891 n'était qu'une réforme du système de publicité, les lois de 1896 à 1900 introduisent en Alsace-Lorraine les règles du droit germanique, qui se substituent au droit traditionnel français.

14. Article 886 du B.G.B. : « Lorsque celui dont l'immeuble dont le droit « est visé par la prénotation a une exception péremptoire à faire valoir contre « le droit que cette prénotation garantit, il peut réclamer du créancier, la main- « levée de la prénotation ».

Article 887 : « Si le créancier dont le droit prétendu est garanti par une prénotation, est inconnu, il peut être déclaré forclo de son droit par voie de sommation publique, lorsqu'on se trouve dans les conditions prévues par l'article 170 pour la forclusion d'un créancier hypothécaire. Le jugement de forclusion fait tomber les effets de la prénotation ».

Article 1170. « Si le créancier est inconnu, il peut être déclaré forclo de son droit par voie de procédure provocatoire, lorsqu'il s'est écoulé 10 ans depuis la dernière inscription au livre foncier relativement à l'hypothèque et que, durant ce délai, le droit du créancier n'a pas été reconnu par le propriétaire d'une manière propre à interrompre la prescription... par le jugement de forclusion acquiert l'hypothèque.... »,

Ces innovations profondes sont les suivantes :

§ 1^{er}. — *L'article 873 du B. G. B.*

L'acte notarié obligatoire. Rôle capital de l'inscription.

« Pour aliéner un immeuble ou le grever d'un droit réel, de même que pour aliéner ou grever un droit réel immobilier, il faut l'accord des volontés de l'ayant droit et de l'autre partie sur la mutation à réaliser, et l'inscription de cette mutation au livre foncier, à moins que la loi n'en dispose autrement.

« Avant l'inscription, les parties ne sont liées par leur accord que s'il a été passé acte de leurs déclarations soit en justice, soit par devant notaire, ou si ces déclarations ont été faites devant le bureau foncier ou lui ont été produites, ou si l'ayant droit a remis à l'autre partie un consentement à inscription conforme aux prescriptions de la loi sur les livres fonciers. »

1^o Cet article fait de l'inscription au Livre foncier la *condition nécessaire* de toute création ou aliénation de droit réel immobilier.

2^o Il pose le principe de la *dessaisine-saisine* (Auflassung), dont nous parlerons plus loin ¹⁵.

En effet, le deuxième paragraphe de cet article augmente l'importance du rôle du notaire, dont l'intervention devient obligatoire.

En Alsace-Lorraine, le notaire est seul compétent pour dresser les actes qui, d'après les lois d'Empire telles que le B. G. B., sont de la compétence du notaire *ou de la justice* (art. 44 de la loi locale du 6 novembre 1899).

Mais, de plus, le paragraphe premier exige un « *accord de volontés* » entre l'ayant-droit et l'autre partie sur la mutation à réaliser. L'article 873, par ses deux paragraphes, pose donc le principe tout entier des trois étapes du nouveau mode de transfert, constitution ou extinction du droit réel immobilier :

Première étape : Acte générateur d'obligation, liant les parties entre elles. Cet acte est obligatoirement notarié. Cet acte générateur d'obligation a le nom de contrat obligatoire.

15. Voir ci-dessous pages 208 à 210.

Deuxième étape : L'acte translatif, constitutif ou extinctif de l'obligation, par l'accord simultanément des deux volontés, appelé par les Allemands : *Konsensprinzip* ou consentement. Cet acte translatif a le nom de contrat réel.

Troisième étape : L'inscription.

La deuxième et la troisième étape sont, en fait, simultanées. Le contrat réel et l'inscription forment à eux deux l'*acte de transfert*. Pratiquement, les actes translatifs, constitutifs et extinctifs de droits réels immobiliers, sont donc des actes à deux temps : premier temps, acte obligatoire; deuxième temps, contrat réel.

L'article 875 confirme le nouveau rôle fondamental de l'inscription, dont il fait également la condition nécessaire de toute extinction de droit réel immobilier :

« Pour faire mainlevée d'un droit immobilier, il faut, sauf disposition contraire de la loi, une déclaration de renonciation faite par l'ayant droit et la radiation du droit au Livre foncier. La déclaration doit être donnée soit au bureau foncier, soit à la personne à qui elle profite.

« Avant la radiation, l'ayant droit n'est lié par la renonciation que s'il l'a faite au bureau foncier ou s'il a remis à la personne à qui elle profite un consentement à radiation, conforme aux prescriptions de la loi sur les livres fonciers. »

Enfin l'article 877 renforce les deux articles précédents :

« Les dispositions (qui précèdent) sont également applicables à toutes modifications survenues au contenu du droit immobilier. »

Cependant, les mutations qui n'ont pas leur origine dans un acte juridique *volontaire*, comme l'acquisition par succession ou par adjudication en cas de vente forcée, s'opèrent de plein droit indépendamment de l'inscription. Encore verrons-nous plus loin que, pratiquement, le titulaire du droit est obligé de s'inscrire.

L'article 87 de la loi d'exécution pose les principes suivants :

« L'acquisition et la perte de la propriété, la constitution, la transmission, l'affectation et la suppression d'un autre droit sur un immeuble, ou d'un droit sur un pareil droit, ainsi que la modification du contenu et du rang de ces droits, sont régies, alors même que le livre foncier ne doit pas être considéré comme établi, par les prescriptions du

B. G. B. relatives à ces matières, à l'exception des articles 892, 893 et 896, et par les dispositions des articles 74, 75, 81 à 85 de la présente loi.

Les articles 892 et 893 du B. G. B. concernent la force probante et la foi publique du livre foncier définitif.

L'article 896 du B. G. B. est relatif à certaines sûretés (telle que la dette foncière ou la rente foncière) que ne connaît pas le régime hypothécaire français, et qui n'étaient possibles en Alsace-Lorraine qu'à l'égard des immeubles du livre foncier définitif.

Il résulte de l'article 87 précité que le législateur alsacien-lorrain a pu introduire la distinction fondamentale entre contrat oligatoire et contrat réel, même dans les communes dotées d'un livre provisoire ou d'un livre de propriété, et a réalisé ainsi immédiatement l'application d'une des règles les plus importantes du Code civil allemand, sans attendre l'établissement des livres fonciers définitifs.

§ 2. — *La décomposition des actes translatifs, constitutifs et extinctifs de droits réels immobiliers en acte obligatoire et acte réel. — La dessaisine-saisine (Auflassung).*

1° L'acte obligatoire ou causal

a) *Contrat destiné au transfert de la propriété.* — Article 313 du B. G. B. : « Un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à transférer la propriété existant sur un fonds, requiert constatation authentique sous forme judiciaire ou notariée. Un contrat qui serait conclu sans l'observation de cette forme devient valable conformément à l'ensemble de son contenu, lorsqu'il est suivi de dessaisine et d'inscription au livre foncier. » Mais, d'autre part, l'article 44 de la loi du 6 novembre 1899 décide que toutes les fois que le droit d'Empire exige l'authenticité sous forme *judiciaire* ou *notariée*, les notaires seront seuls compétents en Alsace-Lorraine¹⁶. Donc en Alsace-Lorraine les notaires peuvent seuls dresser les actes tendant au transfert de la propriété. Il est vrai que nous venons de voir par la deuxième phrase de l'article 313, que le transfert de la

16. Article 141 de la loi d'introduction du B.G.B. « Les lois des Etats prescrivent que les tribunaux seuls ou bien les notaires seuls sont compétents pour dresser des actes juridiques qui, d'après les dispositions du Code civil, peuvent être faits par-devant le tribunal ou un notaire.

propriété par la dessaisine et l'inscription pourra suffire à couvrir le vice de forme du contrat obligatoire.

De même l'article 1017 du B. G. B. pose la règle suivante : « Le droit de superficie est régi par les dispositions « concernant les immeubles.

« Sont applicables au droit de superficie, les dispositions « relatives à l'acquisition de la propriété, et aux actions « qui naissent de la propriété. »

Nous venons de voir que la deuxième phrase de l'article 313 réduisait beaucoup l'importance de la forme notariée en couvrant le vice de forme du contrat obligatoire par l'accomplissement de la dessaisine et de l'inscription.

Mais, en Alsace-Lorraine, cette atténuation à la rigueur de la loi est rendue impossible par les textes suivants :

En premier lieu : Article 14 de la loi d'exécution de la loi sur les livres fonciers pour les communes où le livre foncier a été établi.

En second lieu : L'article 106 de cette même loi d'exécution, s'exprimant en ces termes : « Il ne peut être donné « suite par le tribunal de bailliage à une réquisition d'inscription de la propriété sur un fonds... que sur le vu « *passé devant un notaire d'Alsace-Lorraine* et constatant « l'obligation de transférer la propriété... » Cet article 106 concerne les livres fonciers transitoires et correspond à l'article 14 pour les livres définitifs.

Donc, dans tous les cas, il faut un acte notarié, et en outre, pour les communes dotées d'un livre transitoire, il faut même un acte passé devant un notaire d'Alsace-Lorraine. En effet, les actes de vente et en général, les actes tendant à transférer la propriété, doivent mentionner les propriétaires en remontant au moins à 10 ans et en donnant une description détaillée de la situation de l'immeuble vendu : ce n'est qu'un notaire local qui peut satisfaire à ces conditions.

2° L'acte de transtert

Nous avons dit en citant les articles 873 et suivants du B. G. B., que cet acte de transfert se décomposait lui-même en contrat réel et en inscription au livre foncier, et que finalement c'est cette inscription, et elle seule, qui transfère la propriété.

Le contrat réel. Cette nouvelle décomposition de l'acte de transfert en contrat réel et en inscription au livre foncier, complique singulièrement le système allemand des transferts de propriétés.

Le contrat réel est absolument distinct de l'acte générateur d'obligation en forme notariée que nous venons de voir. Il consiste en un consentement des parties à l'inscription : c'est ce qui explique la rédaction du premier alinéa de l'article 873, disant que pour aliéner un immeuble ou le grever d'un droit, il faut l'accord des volontés de l'ayant droit et de l'autre partie sur la *mutation à réaliser et l'inscription de cette mutation* au livre foncier... Les Allemands l'appellent « dinglicher Vertrag » : « Essentiellement distinct de l'acte obligatoire ou causal, il consiste dans l'inscription spéciale et réciproque des parties d'effectuer la mutation (aliénation ou constitution de droits réels), inscription réciproque d'aliéner ou d'acquérir » (M. Morel).

Cet accord est nécessaire et suffisant : 1° Nécessaire parce que l'inscription au livre foncier elle-même ne pourrait pas réaliser la mutation en l'absence du contrat réel ; 2° suffisant, parce que cet accord suivi de l'inscription suffit à réaliser la mutation, quand bien même le contrat obligatoire serait entaché de vice.

Le contrat réel est donc un acte abstrait produisant ses effets, indépendamment de l'acte créateur d'obligation.

Dans le cas particulier du transfert de la propriété d'un immeuble, ce contrat réel prend le nom de *dessaisine-saisine* (*Auflassung*) (voir ci-dessus, page 205).

En Alsace-Lorraine, il doit également être passé devant notaire. C'est là une des différences entre le droit local et le droit d'Empire. En effet, l'article 925 du B. G. B. s'exprimait en ces termes : « L'accord des volontés de l'aliéneur et de l'acquéreur exigé par l'article 873 pour qu'il y ait transfert de propriété d'un immeuble, se réalise par la déclaration des deux parties présentes en même temps devant le bureau foncier. »

Au contraire, le législateur alsacien-lorrain a attribué aux notaires une compétence exclusive. Il y a cependant une distinction à faire : si l'immeuble aliéné est situé dans une commune où le livre foncier a été établi (où, par conséquent, le B. G. B. est applicable sans restriction), la dessaisine devant un notaire d'Alsace-Lorraine est seulement fa-

cultative, et peut avoir lieu devant le bureau foncier conformément à l'article 925. Au contraire, dans les autres communes, la dessaisine ne peut avoir lieu que devant un notaire d'Alsace-Lorraine (Article 89 de la loi d'exécution : « La déclaration exigée par les articles 925 et 1.015¹⁷ du « B. G. B. sur le transfert de la propriété d'un immeuble « et pour la constitution d'un droit de superficie, a lieu, en « ce qui concerne les immeubles situés en Alsace-Lorraine, « devant un notaire d'Alsace-Lorraine.

« Le notaire est tenu de déposer sans retard la déclaration au tribunal cantonal et d'en requérir l'inscription. »

Comme les communes dotées du livre définitif étaient de beaucoup les moins nombreuses, le rôle du notaire est donc essentiel; en somme, dans la pratique, le contrat réel n'était obligatoirement notarié que pour les transferts de propriété, et les constitutions ou aliénations d'un droit de superficie. Nous verrons ci-dessous (pages 211 et suivantes, que cette restriction au rôle du notaire n'avait qu'une faible portée pratique.

§ 3. — *Rôle du notaire.*

I. *L'exigence de la présentation des actes obligatoires et de transfert pour les contrats les plus importants renforce encore le rôle du notaire.* — Nous avons déjà indiqué dans le paragraphe 1^{er} de la Section II (voir ci-dessus, page 187), que le juge foncier n'était plus, comme notre conservateur des hypothèques, un simple enregistreur impartial de toute inscription requise par les parties. Le principe de légalité lui permet et lui ordonne d'exercer un contrôle.

A) En principe, les formalités sont simplifiées, puisqu'on ne voit pas l'existence ou la non-existence de l'acte obligatoire ou causal ne peut influencer en rien sur sa décision, puisque cet acte n'opère pas mutation même entre les parties, mais, d'après l'article 19 de la loi sur les livres fon-

17. Article 1015 du B.G.B. — au sujet du droit de superficie : « L'accord des volontés du propriétaire et de l'acquéreur exigé par l'article 673 pour la constitution d'un droit de superficie se réalise par la déclaration des deux parties présentes en même temps devant le bureau foncier ».

ciers, « le juge est autorisé à procéder à l'inscription du moment qu'il lui est justifié du consentement de celui dont le droit sera atteint, affecté par cette inscription ». La simple constatation légale du consentement du propriétaire de l'immeuble à la constitution d'un droit sur cet immeuble doit tenir lieu de contrat réel aux yeux du juge foncier.

B) Mais, en cas de *transfert de a propriété et de constitution ou d'aliénation d'un droit de superficie*, l'article 20 de la loi sur les livres fonciers n'autorise le juge foncier à inscrire un transfert de propriété, une constitution ou aliénation d'un droit de superficie, que s'il lui est justifié de l'existence du contrat réel.

Bien plus, l'article 14 de la même loi exige la production du *contrat obligatoire*, là où est établi le livre foncier d'Empire, de la loi d'exécution du B. G. B. étend cette règle aux communes dotées de l'un des deux autres livres fonciers :

Article 106 : « Il ne peut être donné suite par le tribunal cantonal à une réquisition d'inscription de la propriété sur un fonds, d'une hypothèque consentie par le propriétaire ou un droit de superficie héréditaire que sur le vu d'un acte passé devant un notaire d'Alsace-Lorraine, et constatant l'obligation de transférer la propriété ou de constituer l'hypothèque ou le droit de superficie. L'acte peut être remplacé par un extrait.

« Les actes dressés conformément aux lois existantes par les autorités judiciaires ou administratives d'Alsace-Lorraine ont la même valeur que les actes notariés au sens de l'alinéa 1^{er}.

« La disposition de l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas lorsque l'obligation de transmettre la propriété repose sur une disposition de dernière volonté. »

Nous avons déjà vu, page 161, que le contrat réel comme le contrat obligatoire, était notarié pour des actes de cette nature.

C) L'article 106 ne vise pas seulement la réquisition d'inscription de la propriété, mais de l'hypothèque.

La propriété et la superficie sont visés à la fois par les textes concernant le livre définitif, et par les textes concernant les livres provisoires ou de propriété.

L'hypothèque, au contraire, n'est visé que par l'article 106, texte local concernant les deux livres transitoires. Donc :

1° Dans les communes dotées d'un livre provisoire ou de propriété, l'acte de constitution du droit d'hypothèque est obligatoirement notarié;

2° Dans les communes dotées du livre d'Empire, il ne l'est pas obligatoirement, mais il l'est pratiquement pour une autre raison mise en lumière par Molitor : un acte notarié de constitution d'hypothèque sera revêtu de la formule exécutoire, et confèrera un titre exécutoire au créancier.

II. *Même pour les actes moins importants, le rôle du notaire est très important* : En effet, aux termes de l'article 29 de la loi sur les livres fonciers, une inscription concernant les servitudes foncières ou l'usufruit ne peut être effectuée que si le consentement à inscription est constaté par acte authentique ou publiquement légalisé.

Les parties ont donc le choix entre trois solutions :

1° Faire constater leur déclaration par le bureau foncier qui en dresse procès-verbal. Déjà l'alinéa 2 de l'article 873 B. G. B. édictait qu'avant l'inscription d'une aliénation d'immeuble ou d'une constitution de droit réel sur cet immeuble, les parties n'étaient « liées par leur accord que « s'il a été passé acte de leurs déclarations... pardevant « notaire, ou si ces déclarations ont été faites devant le bureau foncier... » (voir cet article entier ci-dessus page 205).

2° Recourir à l'acte notarié (voir également article 873)

3° Se contenter d'un acte sous-seings privés qui devra être légalisé par notaire.

Dans les deux derniers cas, l'intervention du notaire s'impose, au moins pour la légalisation ¹⁸. Dans la pratique, c'est la deuxième solution, recours à l'acte notarié, qui était la plus répandue.

La seule restriction aux pouvoirs du notaire et ce remplacement de la déclaration de volonté par un jugement : En cas de refus injustifié par l'une des parties de faire la déclaration de consentement au transfert, l'autre partie l'assigne, la fait condamner, et le jugement, lorsqu'il a acquis force de chose jugée vaut déclaration.

18. Sur la légal'sation, voir ci-dessus pages 98 à 108.

III. *Le notaire est mandataire de plein droit des requérants* : Le juge foncier n'a pas le droit d'inscrire d'office. L'article 13 de la loi sur les livres fonciers lui enjoint d'attendre une requête (Antrag). La requête est faite en principe par celui « dont le droit est atteint par l'inscription » ou celui « en faveur de qui l'inscription doit être effectuée ». Le requérant peut désigner un mandataire, et l'article 15 de la même loi donne *de plein droit* cette qualité au notaire.

De plus, bien que théoriquement elle puisse être formulée oralement devant le juge foncier, elle est formulée pratiquement dans l'acte qui donne lieu à inscription. Dans la pratique, donc, c'est le notaire qui doit prévoir une telle formule dans la rédaction de ses actes. Par exemple en matière de vente, avec dessaisine-saisine, la clause pouvait être la suivante :

Transmission de propriété.

Les comparants déclarent être d'accord pour que la propriété des immeubles présentement vendus soit inscrite au nom des époux X..., en communauté.

Les vendeurs consentent, et les acquéreurs requièrent l'inscription de transfert au livre foncier.

Nous avons trouvé cette formule, *en français*, chez un notaire du Haut-Rhin : elle était insérée dans un acte postérieur à l'armistice et antérieur au 1^{er} janvier 1925, date d'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924. On sait, en effet, que pendant cette période intermédiaire de plus de six années (11 novembre 1918 - 1^{er} janvier 1925), le droit local, tel qu'il avait été établi sous le régime allemand, subsista intact et fut appliqué comme par le passé.

Nous allons étudier dans le chapitre suivant l'évolution de ces institutions et leur état actuel.

CHAPITRE IV

LE RÉGIME IMMOBILIER ACTUEL DU HAUT-RHIN, DU BAS-RHIN ET DE LA MOSELLE SES EFFETS SUR LE NOTARIAT

La législation locale a été conservée intacte de 1919 à 1924. Le régime foncier que nous venons d'étudier a donc continué à fonctionner pendant cette période de cinq années comme sous la domination allemande. L'Alsace et la Lorraine eurent alors une jurisprudence intermédiaire dont nous citerons quelques décisions dans la section qui va suivre.

Ainsi que nous l'avons expliqué dans notre Introduction historique au début de cet ouvrage, les travaux préparatoires à la loi introductive du droit français furent confiés à une commission de juristes réunis à Strasbourg.

SECTION I

Des principes fondamentaux que la Commission de Strasbourg a cru devoir conserver, et de quelques décisions de jurisprudence rendues de 1918 à 1925.

La commission remarque d'abord que « le régime de la propriété et des droits réels pris en eux-mêmes, ne présente pas de différences essentielles dans les législations allemande et française; c'est là d'ailleurs, au premier chef,

une matière touchant à l'organisation sociale du pays : l'introduction du droit français s'imposait. Toutefois, en un point, la loi locale montre une supériorité indiscutable, reconnue de tous : elle a trait aux modes de transfert des droits réels, ou plus exactement même à la publicité de ces modes de transfert, et se manifeste par l'existence des livres fonciers. D'où la nécessité de distinguer entre les droits réels pris en eux-mêmes, et la publicité de leurs modes d'acquisition, ou d'aliénation, ou d'affectation. C'est là le point de départ de tout ce qui va suivre : les membres de la Commission s'attacheront seulement à créer un système de publicité à la fois plus simple, plus sûr et plus complet que que le système français, mais dans le cadre du droit français. De même que notre loi du 23 mars 1855 était venue se superposer aux articles du Code civil concernant le droit immobilier, sans porter atteinte aux principes du Code civil, de même les législateurs de 1919-1925 se sont efforcés de superposer au Code civil une organisation qui ne fût pas en contradiction avec lui, ni même avec l'essentiel de la loi du 23 mars 1855.

Donc, même dans ce que le législateur a maintenu du droit local, il y a déjà une demi-fusion avec le droit national ; cette demi-fusion crée un véritable droit local nouveau qui ne ressemble pas plus au droit local de 1918 qu'au droit français. Elle prépare aussi une fusion définitive qui ne se réaliserait plus, cette fois, par l'introduction totale ou partielle de droit français dans le droit local, mais par l'introduction, dans notre droit national, de ces institutions de « droit local nouveau » actuellement mises à l'essai. Il faut croire, par conséquent, que les deux législations allemande et française diffèrent tout de même plus que la Commission de Strasbourg ne le laisse entendre, puisque c'est en restreignant sensiblement la portée de la réforme due vingt ans plus tôt au législateur allemand, et en éliminant tous les principes reposant sur le Droit civil allemand que les auteurs de l'avant-projet ont vu le seul moyen d'aboutir, d'une part, à un système qui, dès maintenant, assimile déjà en grande partie le droit local au droit national, et qui à l'avenir, aboutisse à une fusion complète avec le minimum de perturbations.

La Commission avait, en effet, dégagé cinq grands principes, que nous avons exposés en détail dans notre première

partie. Rappelons -les ici : 1° Principe de la *Publicité par livre foncier*; 2° Principe *absolu* de l'inscription; 3° Principe *relatif* de l'inscription; 4° Principe de la *force probante*; et 5° Principe de *légalité*. Elle examinait ensuite dans quelle mesure chacun d'eux pouvait être conservé.

1° *Le principe de la publicité par livre foncier* devait évidemment être maintenu. Il est une condition d'existence de l'institution : celle-ci, en outre, venait de prouver, par vingt ans d'expérience, qu'elle était possible dans un pays de propriété morcelée, à la fois agricole et industriel, aux villages très proches, aux villes nombreuses et très peuplées. Au lieu du livre à feuillets réels, pratique dans les pays à grands domaines seigneuriaux changeant peu de propriétaires (Prusse) ou dans les colonies où des territoires immenses appartiennent à un seul propriétaire (Australie), il avait suffi d'établir un livre à folio personnel; de plus, le grand nombre de livres de propriété (plus de 1.200 sur 1.770 circonscriptions foncières) prouvait la possibilité d'organiser un système de livres fonciers qui ne fût pas lié à la révision du cadastre. C'est donc le folio personnel qui devait être encore adopté. Le nombre de colonnes divisant chaque folio, le contenu de chacune d'elles, pouvaient être modifiées, en tant que de besoin. Cette question secondaire n'intéressait d'ailleurs pas la Commission.

2° *Par le principe absolu de l'inscription*, celle-ci produisait effet, même à l'égard des parties et, comportant la distinction entre contrat obligatoire et contrat réel, était une disposition du droit allemand. Le projet de la Commission de Strasbourg remplace le principe de l'effet absolu de l'inscription par la règle du droit français : les droits doivent être inscrits pour être opposables aux tiers, mais, *dès avant l'inscription, leur transmission ou leur constitution a été réalisée entre les parties, par le seul effet du consentement*.

Au sujet de la distinction entre contrat réel et contrat obligatoire, et de l'autonomie complète entre les deux contrats, la Première Chambre civile du Tribunal régional de Strasbourg a rendu le jugement suivant le 12 mars 1920¹, annulant une décision du Tribunal cantonal (bureau foncier) de Strasbourg :

Il s'agissait d'un immeuble vendu en fraude des droits du

1. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine. Année 1920 n° 8 - 9 (août - septembre).

séquestre. L'immeuble avait été inscrit au nom de l'acquéreur, puis la vente avait été annulée par ordonnance du Président du Tribunal. Le juge du Livre Foncier crut pouvoir alors radier l'inscription prise au nom du prétendu acquéreur. Le jugement du Tribunal régional examine la question sous deux aspects :

1° Au point de vue de la *validité de l'inscription* : l'inscription prise au nom de l'acquéreur était valable et le juge ne pouvait la radier. Le vendeur s'est dessaisi en faveur de l'acquéreur, et a consenti à l'inscription au profit de ce dernier. Il y a donc eu un contrat réel transférant la propriété. L'ordonnance du Président n'a annulé que le *contrat obligatoire*, et non le *contrat réel*. La propriété a donc bien été transférée, et pour pouvoir radier l'inscription, il faudrait une *nouvelle dessaisine-saisine*, qui ressaisisse de son bien l'ancien propriétaire : il faudrait donc *refaire un contrat réel* qui détruise le précédent. Ce *retransfert* ne peut être fait d'office par le juge.

De même, l'acquéreur pourra faire inscrire valablement une hypothèque au profit des créanciers. Pour obtenir la radiation de cette hypothèque, il faudrait obtenir son consentement, et celui du créancier inscrit.

2° *Au point de vue de la vente* : L'ordonnance du Président n'est pas un acte extinctif du droit de l'acquéreur, ou constitutif d'un nouveau droit au profit du vendeur, permettant par conséquent une retransmission de l'immeuble au profit de ce dernier, ce qui rendrait possible la radiation de l'inscription par le juge du Livre Foncier. Ce n'est qu'en vertu d'un jugement rendu par un Tribunal compétent, à la suite de débats contentieux entre les parties, que la vente pourra être annulée.

L'ordonnance du Président revêt donc le caractère d'une simple instruction donnée au séquestre de considérer la vente comme nulle. Cet avertissement pourra lui permettre d'exiger la retransmission, mais à la condition de se conformer aux articles 873 et 925 du Code civil local².

Cette décision nous montre que la saisine-dessaisine et le

2. Pour l'article 873, voir ci-dessus page 205. Art. 925 : L'accord des volontés de l'aliénateur et de l'acquéreur exigé par l'article 873 pour qu'il y ait transfert de propriété d'un immeuble (*Auflassung*, dessaisine) se réalise par la déclaration des deux parties présentes en même temps devant le bureau foncier.

Toute déclaration de dessaisine faite sous condition ou à terme est nulle et de nul effet.

contrat obligatoirement sont absolument autonomes et indépendants, l'un vis à vis de l'autre.

C'est ce qu'a confirmé la première Chambre civile de la Cour de Colmar le 24 juin 1925³. D'après cet arrêt, la dessaisine-saisine, suivie d'inscription au Livre Foncier, fait passer la propriété d'un immeuble de l'aliénateur à l'acquéreur, *quand bien même l'acte de vente ordinaire serait nul* (dans l'espèce, parce que le notaire qui a reçu l'acte était le père de l'une des parties, cas de nullité prévu par l'article 170 du Code civil local. Cette décision était fondée sur l'article 873 du Code civil local.

Mais cette acquisition de propriété n'entraîne pas forcément la validité de l'acte de vente, qui demeure nul. Dans un cas seulement, un contrat obligatoirement nul peut être validé par la dessaisine-saisine d'inscription en vertu de l'article 813 du Code civil local : c'est dans le cas, prévu par ce même article, de défaut de forme authentique.

Enfin, à l'avenir, des difficultés de cette nature ne se présenteront plus, la dessaisine-saisine n'étant pas conservée par la législation française.

3° *Le principe relatif de l'inscription* est indispensable au bon fonctionnement de l'inscription. Le Juge préposé au Livre Foncier ne doit, en règle générale, accorder une inscription que si la personne dont le droit est affecté par l'inscription requise est elle-même inscrite. On ne peut donc, de quelque façon qu'on ait acquis un immeuble, en disposer ou le grever d'un droit réel, à moins d'avoir obtenu son inscription comme propriétaire. De même, lorsqu'on veut disposer de n'importe quel droit réel immobilier, il faut être titulaire de l'inscription. Il n'y avait rien à changer à ces règles. Aussi l'exposé des motifs de la Commission de Strasbourg s'exprime-t-il ainsi : « Il y a ... un intérêt majeur à ce que des livres fonciers reproduisent autant que possible la situation exacte de chaque immeuble.

« D'après la loi de 1855, la transcription n'est pas obligatoire, et on compte 25 % de ventes enregistrées qui ne sont pas transcrites; et on pourrait y ajouter toutes les ventes sous-seings privées même pas enregistrées. Cette omission produit des effets beaucoup plus fâcheux sous le régime du Livre Foncier où, par exemple, une hypo-

3. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine, 1925, n° 11 (novembre), page 504 et suivantes.

« thèque ne saurait être inscrite tant que l'immeuble à
« grever n'est pas lui-même inscrit au nom du débiteur.
« Il fallait donc chercher les moyens d'assurer, autant que
« possible, l'inscription des droits transcrits ou constitués.
« Le projet contient, à cet égard, une double série de dis-
« positions :

« Il adopte le principe local, dit de la relativité de l'ins-
« cription. Un droit ne pourra être inscrit que si la personne
« dont le droit est affecté l'avait elle-même fait inscrire. Pour
« pouvoir transmettre son immeuble, ou concéder à un
« tiers un droit que le tiers voudra légitimement faire ins-
« crire, il faudra, de toute nécessité, s'être fait inscrire soi-
« même.

« Il impose, en outre, à tout notaire, greffier, ou autorité
« administrative, de requérir eux-mêmes l'inscription des
« droits résultant des actes par eux délivrés. C'est la solu-
« tion qui avait déjà été donnée par les lois d'Alsace-Lor-
« raine du 24 juillet 1889 et 22 juin 1891. Mais ces lois
« allaient plus loin, elles exigeaient la nécessité d'un acte
« notarié pour toute transmission ou création de droits
« immobiliers. Cette exigence présentait le double avantage
« de mettre obligatoirement le notaire à même de connaître
« tout transfert devant être inscrit, et de ne présenter au
« juge foncier que des actes correctement rédigés, pou-
« vant servir de base à une inscription claire. »

Nous verrons plus loin comment la Commission renonça à regret, par respect pour la tradition française, très favorable aux actes sous-seings privés, à cette exigence, et comment la loi de 1924, par un moyen terme, la rétablit en fait.

Mais, à propos de l'acte notarié obligatoire (il l'était sans réserve avant la loi de 1924), signalons une décision rendue par la cour de Colmar, le 6 mai 1924 ⁴, sur l'espèce suivante : L'acquéreur d'un terrain s'était engagé, par acte sous signatures privées à livrer certains matériaux en plus du prix de vente. La Cour statua que cette promesse était nulle, comme l'aurait été une simple promesse verbale, conformément à l'article 518 du Code civil local (« Est requise, pour la validité d'un contrat par lequel une prestation est promise à titre de donation, la constatation authentique, sous forme judiciaire ou notariée, de la promesse »).

4. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine. Année 1924 n° 6 - 7 (juin-juillet) page 280.

De même, une clause pénale prévue comme sanction d'une promesse de vente, doit être notariée, comme la promesse de vente elle-même, ainsi que la vente du fonds de commerce convenue à titre accessoire (*Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, n^{os} 9-10, septembre-octobre, page 489).

4° Le principe de la force probante ne pouvait être conservé : « L'application du principe de la force probante de « l'inscription supposerait, dans toutes les communes, « l'existence d'un Livre Foncier définitif reposant sur un « cadastre révisé... Or, il est loin d'en être ainsi... » De fait, au moment de l'armistice, par cette disposition, l'« Alsace-Lorraine » connut une *double-dualité de législations* :

I. Dualité entre les territoires recouverts (soumis à la législation locale) et le reste de la France (soumis uniformément au Droit français).

II. Dualité à l'intérieure de ces territoires, du moins en matière immobilière, entre les 370 communes soumises au régime foncier du B. G. B. de 1900 (parce que dotées du Livre Foncier d'Empire, Reichsgrundbuch), et les 1404 autres, soumises au régime transitoire de la loi d'introduction au B. G. B. (parce que dotées de l'un des deux autres types de livres fonciers, surtout du livre de propriété).

Pour en finir avec cette dernière dualité (à l'intérieur même de l'« Alsace-Lorraine »), on pouvait transformer les livres fonciers provisoires et les livres de propriété en livres fonciers définitifs. Mais il y avait au moins deux graves objections :

1° On aggravait encore les différences entre la législation locale et la législation nationale (notre dualité n° 1), alors que la Commission avait pour tâche d'y mettre fin.

2° Il eût fallu terminer la révision du cadastre en quelques mois dans 1404 communes, alors qu'en trente ans, l'administration impériale allemande, avec sa hiérarchie, sa discipline, ses fonctionnaires nombreux et compétents, et les ordres reçus d'aller vite, avait péniblement révisé le cadastre de 370 circonscriptions foncières.

Ou alors, il eût fallu élever *d'office* au rang de livre définitif les deux autres livres fonciers, ce qui était extrêmement dangereux, puisqu'ils étaient, d'une part, incomplets, et d'autre part, institués dans des communes sans cadastre révisé. « On ne peut songer à donner à ces livres une valeur « qu'ils n'ont pas. »

D'ailleurs, la Commission reproche à la force probante, même dans les conditions où elle s'appliquait, en droit local ou allemand, de « faire trop bon marché des droits des propriétaires non-inscrits, et elle ne semble que difficilement compatible avec certaines dispositions du droit français, comme celles relatives au rapport en nature entre cohéritiers (art. 856 C. C.), et la réduction des donations et legs excédant la quotité disponible (art. 929 et 930 du C. C.).

5° Le principe de légalité pouvait être conservé sans inconvénients, et il est excellent. « Le Conservateur enregistre purement et simplement les déclarations des parties. Le juge du Livre Foncier, qui va opérer une inscription ayant une grande force probante, doit contrôler les droits des parties et la validité des actes qui lui sont soumis. »

Donc, de ces cinq principes fondamentaux, le projet en écartait deux : principe absolu, force probante. Il en conservait trois : publicité par Livre foncier ; Principe relatif ; Principe de légalité. Ainsi se trouvent confirmées une première fois nos réflexions des pages 4 et 5 : tendance à l'adaptation immédiate des institutions locales aux institutions nationales, en vue d'une adaptation future des institutions nationales aux institutions locales⁵.

SECTION II

Le régime foncier actuel des trois départements recouvrés.

SOUS-SECTION I : LE LIVRE FONCIER .

PRINCIPE DE L'INSCRIPTION AU LIVRE FONCIER.

Le régime immobilier des départements du Haut-Rhin.

5. Nous rejoignons les conclusions de M. Morel : « C'est, en somme, une oeuvre d'adaptation, *ad usum Galliae*, du système des Livres Fonciers, oeuvre de transaction nsp'rée de cette pensée qu'un changement dans notre système de publicité n'a chance d'être accueillie par le législateur qu'à la condition de respecter certains de nos principes traditionnels. »

(René Morel « Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine » Chapitre VI « De lege ferenda », page 134, § 127. Le livre de M. Morel est de 1922. Le projet de loi venait d'être déposé le 9 mars de la même année, d'où le titre du très important chapitre VI. L'auteur fait un commentaire remarquable de ce qui n'était alors qu'un projet. Ses réflexions et conclusions n'ont rien perdu de leur actualité depuis le vote de la loi.

6. Chapitre III de la loi du 1^{er} juin 1924. « Droits sur les immeubles. Livre foncier ».

du Bas-Rhin et de la Moselle est aujourd'hui régi par le chapitre III du titre II de la loi introductive du 1^{er} juin 1924: « Droits sur les Immeubles - Livre foncier » (articles 36 à 65 inclus).

L'article 36 introduit le droit immobilier français en Alsace et Lorraine : « Les seuls droits réels immobiliers sont ceux que prévoit la loi française. » Il indique ensuite quelques exceptions que nous verrons plus loin.

L'alinéa 3 du même article 36 nous montre dans quelle mesure la législation française est introduite : « Les règles « concernant l'organisation, la constitution, la transmission, et l'extinction des droits réels immobiliers, et autres « droits et actes soumis à la publicité, sont celles du Code « civil et de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en « matière hypothécaire, sauf les modifications ci-après. »

La principale de ces modifications est le maintien du livre foncier. La combinaison des règles françaises du Code civil et de la loi de 1855 d'une part, et des règles locales, d'autre part, n'a pas été sans susciter des difficultés dans la pratique :

Dans un arrêt du 23 juin 1925, interprétant l'article 36, alinéa 3, de la loi du 1^{er} juin 1924, la Cour de Colmar avait décidé que les inscriptions du Livre foncier étaient soumises, *même quant à la forme*, aux règles du Droit civil français, relatives à la tenue des registres des Conservateurs des hypothèques, chaque fois que le contraire ne résulte pas des dispositions de la loi du 1^{er} juin 1924. Or, l'alinéa 3 de l'article 36, ne vise que la *transmission*, l'*extinction*, l'*organisation* et la *constitution* des droits réels. Il est muet sur l'*inscription*. Malgré ce silence, d'après le premier arrêt de la Cour de Colmar, des règles françaises concernant la *forme* de publicité sont introduites, dès l'instant où elles ne sont pas expressément modifiées.

Fallait-il en déduire que l'article 14 (modifié par la loi du 24 juillet 1921), de la loi du 23 mars 1855, était applicable ?

Un second arrêt de la même Chambre de la Cour de Col-

7. Art. 14 (Nouveau texte) « Dans tous les actes, jugements saisies, soumis « à la transcription, les parties devront être désignées par leurs noms et pré-
« noms, dans l'ordre de l'état civil, leur domicile, la date et le lieu de leur nais-
« sance, et leur profession si elles en ont une connue ».

mar du 28 juillet 1925 en a décidé autrement⁸. Le juge du Livre foncier ne peut refuser d'inscrire un droit réel immobilier pour ce motif que les actes à lui présentés ne contiennent pas toutes les mentions exigées par l'article 14 (nouveau) de la loi du 23 mars 1855. L'arrêt déclare, à notre avis avec raison, que l'alinéa 3 de l'article 36 de la loi du 1^{er} juin 1924 « a entendu introduire principalement les « règles françaises relatives au fond du droit réel immobilier français, mais laisser subsister les règles locales, « particulièrement relatives à la forme de publicité des « droits susceptibles d'être inscrits au livre foncier. »

Les motifs de cet arrêt paraissent tout d'abord assez séduisants : Ce que le législateur français a entendu introduire, c'est le régime français des biens, et les règles françaises de publicité, indépendamment de la question de savoir si cette publicité se fait sur un registre hypothécaire ou sur un livre foncier. Exemple : Le législateur français, ainsi que nous le verrons plus loin, a supprimé la distinction allemande entre contrat obligatoire et contrat réel, et a réintroduit la règle française de la vente réalisée, au moins entre les parties, par leur seul consentement. La publicité n'a plus d'effet que vis-à-vis des tiers. Voilà le fond du droit. Peu importe que cette publicité se fasse sur certains registres dans tels départements, et sur des registres différents dans tels autres. Et dès l'instant où dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, il est prescrit, au point de vue de la forme, et de la forme seulement, que la publicité se fera conformément à des règles spéciales, on est tenté de croire que les dispositions des lois françaises relatives à la publicité dans les autres départements ne sont pas applicables, même si les dispositions de ces lois concernant le fond du droit sont réintroduites. L'article 14 de la loi du 23 mars 1855, notamment, ne peut concerner que les actes soumis à la transcription aux registres des conservateurs des hypothèques, et ne peut pas viser les inscriptions du livre foncier, soumises à un régime entièrement différent.

Cette solution, cependant, paraît douteuse : il s'agit d'une règle applicable à l'acte qui constitue le droit, et non d'une règle relative à l'inscription (voir les termes exacts de l'article 14, note 7 de la page précédente).

8. Rev. Jur. d'Als. et Lor. 7^e Année n° 1 - 2 (Janv. fév. 1926) page 67. Note de M. G. Dereux, juge au Tribunal Civil de la Seine, Chef du bureau d'Als. Lorr. à la Chancellerie.

Or, le principe est que les règles françaises sont introduite, sauf celles qui seront relatives à la *tenue* du livre foncier : les règles de l'article 14 ne s'appliquent pas à la seule rédaction des bordereaux hypothécaires, mais à la rédaction de l'acte lui-même.

La seconde décision de la Cour de Colmar est donc peut-être plus logique en équité, mais nous paraît fausse en droit.

*
**

L'article 37 de la loi du 1^{er} juin 1924 crée un livre foncier unique pour l'Alsace-Lorraine. Article 37 : « Les trois livres « fonciers (livre foncier définitif, livre foncier provisoire « et livre de propriété) sont maintenus comme registres de « publicité. *Toute différence entre ces trois livres est sup-* « *primée*; ils portent la même désignation de « *livre fon-* « *cier* », et sont tenus au Tribunal cantonal de la situation « des biens, selon des règles qui seront fixées par décret. »

Ce décret fut rendu le 18 novembre 1924⁹. Il maintient la division de l'ancien territoire d'Alsace-Lorraine en circonscriptions foncières, division qui remonte au 1^{er} janvier 1900

« Article premier : Le Tribunal cantonal remplit l'office « de bureau foncier, chargé de la tenue du livre foncier, « pour toutes les circonscriptions de son ressort.

« Article 2 : Chaque commune forme une circonscrip- « tion foncière. Toutefois, si l'administration du cadastre a « établi pour certaines parties d'une commune des états de « sections distincts, chacune de ces parties forme une cir- « conscription foncière. »

(Section I, bureaux fonciers, circonscriptions foncières, livres fonciers.)

Le chapitre I du titre II de ce Décret (« Dispositions spéciales») réglemente l'organisation du *bureau foncier* (articles 65 à 68 inclus) :

Le service du bureau foncier est assuré par le juge cantonal (ou par un juge spécial préposé au livre foncier dans les tribunaux importants où il y a plusieurs juges) et par le greffier du Tribunal cantonal.

Le juge spécial, lorsqu'il existe, est nommé par le Premier président de la Cour de Colmar.

9. Décret relatif à la tenue du Livre Foncier dans les départements du Haut Rhin, du Bas Rhin et de la Moselle. Recueil général des Lois, Décrets et arrêts 6 rue de Mézières Paris 491 à 502.

Il peut même y avoir, dans un même Tribunal cantonal, plusieurs juges spécialement préposés au livre foncier : l'ordonnance du Premier Président, en les nommant, doit assigner à chaque juge des circonscriptions bien déterminées. Les juges doivent surveiller l'exécution régulière des affaires par les greffiers.

Nous avons déjà montré (pages 288 à 294) quels principes fondamentaux la Commission de Strasbourg avait entendu conserver. L'exposé des motifs réexpose ces principes. M. Robert Schuman, député de Metz, rapporteur du projet au nom de la Commission d'Alsace-et-Lorraine ¹¹ ajoute le commentaire suivant : « ... Le livre foncier d'Em-
« pire (n'était) établi que pour une petite partie du terri-
« toire des trois départements, à savoir, là où la révision
« du cadastre et les formalités d'inscription ont pu être
« accomplies. L'achèvement de cette œuvre demanderait
« des années et des dépenses considérables.

« Dans les communes dans lesquelles ce livre foncier
« définitif n'a pas été établi, il existe ou bien un livre fon-
« cier provisoire, institué par la loi alsacienne-lorraine du
« 22 juin 1891, ou bien un livre de propriété créé par l'ar-
« ticle 103 de la loi d'exécution du Code civil allemand en
« Alsace-Lorraine. Ces deux livres devaient être une étape,
« en préparation du livre foncier proprement dit. Le livre
« foncier provisoire se rapprochait beaucoup du définitif
« puisqu'il se basait sur la réfection du cadastre commen-
« cée en 1884; pour opérer la transformation, il suffisait de
« vérifier et de compléter les inscriptions dans le sens des
« prescriptions de la nouvelle législation allemande. Le
« livre de propriété, au contraire, est fort incomplet, puis-
« qu'il ne suppose aucune révision du cadastre et qu'il
« mentionne uniquement les transactions immobilières pos-
« térieures au 1^{er} janvier 1900 et les droits antérieurs, dont
« les bénéficiaires ont spontanément demandé l'inscription;
« la plupart des parcelles qui n'ont été ni hypothéquées ni
« aliénées depuis 1900 n'y figurent pas.

« En l'état actuel des finances de la France, on ne pou-
« vait songer à continuer l'établissement du livre foncier
« définitif. Il faudra donc, ou maintenir la diversité des
« régimes, telle qu'elle existe actuellement à titre transi-
« toire, ou créer un régime uniforme pour toutes les com-

11. Journal officiel. Documents parlementaires. Chambre des Députés. Annexe n° 5518. Pages 263 et suiv. Session ord. Séance du 2 février 1923.

« munes, régime assez simplifié pour y comprendre les li-
 « vres de propriété, et pour l'adapter sans difficulté au droit
 « immobilier français. C'est cette dernière solution que
 « choisit le projet. Il n'y aura dorénavant qu'une seule
 « catégorie de livres fonciers. Ce livre foncier sera un inter-
 « médiaire entre le livre de propriété et le registre des
 « hypothèques. Cette solution présente l'avantage de con-
 « cilier autant que possible l'institution du livre foncier
 « avec des principes du droit civil français; elle a, d'autre
 « part, tous les inconvénients d'une troisième législation qui
 « n'est ni le régime local, ni le régime français. On revient,
 « en grande partie, à l'état de choses qui existait en Alsace-
 « Lorraine de 1889 à 1900. C'est un expédient ingénieux
 « et non une solution; c'est une état provisoire qui se jus-
 « tifie, si on peut escompter dans dix ans l'établissement
 « d'un livre foncier analogue dans l'ensemble de la
 « France. »

SOUS-SECTION II : ORGANISATION MATÉRIELLE ET TENUE DU LIVRE FONCIER.

§ I. *Conservation du feuillet personnel.*

Nous avons vu dans la Première partie que le système du feuillet personnel avait prévalu en Alsace-Lorraine et était le meilleur dans les pays à petite propriété très morcelée.

Les articles 3 et 4 du décret du 18 novembre 1924 ont donc maintenu le principe :

« Article 3 : Il est tenu un livre foncier pour les immeu-
 « bles situés dans chaque circonscription foncière.

« Article 4 : Pour chaque propriétaire il est établi, sauf
 « prescription contraire, un feuillet du livre foncier destiné
 « à l'inscription de tous les immeubles lui appartenant dans
 « la même circonscription foncière.

« Toute propriété commune ou indivise est inscrite sur
 « un feuillet distinct.

« Des feuillets distincts doivent également être tenus
 « pour les immeubles de l'Etat en tant qu'ils ressortissent
 « à différentes administrations. Il en est de même des
 « immeubles appartenant aux autres personnes juridi-
 « ques. »

Le chapitre II, du titre II, du décret (sur *la forme des livres fonciers*) régleme l'organisation matérielle des livres fonciers.

§ II. *Les sections du Livre foncier.*

Les divers registres de chaque circonscription foncière sont numérotés dans l'ordre chronologique de leur ouverture. Le numéro est inscrit en chiffres arabes sur la première page du livre sous le titre indiquant la circonscription foncière. Sont inscrits sur le dos du registre le nom de la circonscription foncière, le numéro renvoyant au volume, ainsi que le premier et le le dernier numéro des feuillets y contenus.

Sur la première page de chaque registre, on mentionne la date de l'ouverture et le nombre de pages du volume. La mention est signée par le juge.

Les feuillets du livre foncier sont numérotés par ordre pour chaque circonscription foncière.

Chaque feuillet comporte un titre et trois sections.

Le titre du feuillet porte la désignation du propriétaire (article 71 à 75).

Le feuillet, comme dans le système de 1.900, est divisé en trois sections. La section I concerne la *Propriété*, la Section II *les charges et les restrictions au droit de disposer*¹² la Section III *les privilèges, les hypothèques et la séparation des patrimoines*.

La *section I* contient toutes les indications suivantes :

La désignation des immeubles;

L'inscription de l'acquisition et du transfert de la propriété;

L'inscription de droits immobiliers lorsqu'ils sont grevés d'un autre droit ainsi que de la cession et du transport de pareils droits immobiliers;

L'inscription de la réunion et de la division d'immeubles;

L'inscription de l'élimination d'un immeuble du livre foncier;

La mention d'une servitude foncière au profit du propriétaire d'un immeuble et de la redevance tréfoncière due au propriétaire de la surface d'un immeuble par le concessionnaire d'une mine, ainsi que de la radiation de ces mentions (art. 76).

La section II indique :

La superficie, l'emphytéose, l'usufruit, le droit d'usage.

12. Exemple : Restrictions au droit de disposer du grevé de substitution, les clauses d'inaliénabilité, les options insérées dans une promesse de vente.

le droit d'habitation, les servitudes foncières, l'antichrèse, les prestations foncières;

Le droit du locataire et du fermier en cas de bail d'une durée de plus de douze années, le paiement anticipé ou la cession d'une somme équivalant à trois années de loyers ou fermages non échus;

Le droit à la résolution d'un contrat synallagmatique;

Le droit à la révocation d'une donation, le droit au rapport en nature d'une donation et la mention de la demande en justice de révocation d'une donation pour ingratitude;

Les restrictions au droit de disposer et les prénotations se rapportant à la propriété ou aux droits inscrits dans cette section;

Toutes modifications relatives aux droits ainsi qu'aux restrictions au droit de disposer et aux prénotations précitées;

Les mentions spéciales relatives à la coaffectation d'un autre immeuble à la sûreté d'une prestation foncière, ou d'un autre droit, et la radiation des inscriptions faites dans cette section (art. 77).

La superficie, l'emphytéose, l'usufruit, le droit d'usage, le droit d'habitation, les servitudes foncières, l'antichrèse, les prestations foncières;

Le droit du locataire et du fermier en cas de bail d'une durée de plus de douze années, le paiement anticipé ou la cession d'une somme équivalant à trois années de loyers ou fermages non échus;

Le droit à la résolution d'un contrat synallagmatique;

Le droit à la révocation d'une donation, le droit au rapport en nature d'une donation et la mention de la demande en justice de révocation d'une donation pour ingratitude;

Les restrictions au droit de disposer et les prénotations se rapportant à la propriété ou aux droits inscrits dans cette section;

Toute modifications relatives aux droits ainsi qu'aux restrictions au droit de disposer et aux prénotations précitées;

Les mentions spéciales relatives à la coaffectation d'un autre immeuble à la sûreté d'une prestation foncière, ou d'un autre immeuble à la sûreté d'une prestation foncière, ou d'un autre droit, et la radiation des inscriptions faites dans cette section (article 77).

Enfin l'article 78 énumère les droits à inscrire sous la *section III* :

Les privilèges et hypothèques, le droit de séparation des patrimoines;

Les droits dont sont grevés ces droits;

Les restrictions au droit de disposer et les prénotations se rapportant aux privilèges, aux hypothèques, ainsi que, pour la période s'étendant jusqu'au 1^{er} janvier 1926, aux dettes et rentes foncières du droit local;

Le renouvellement des inscriptions des privilèges et des hypothèques, toutes modifications relatives aux droits, aux restrictions, au droit de disposer et aux prénotations inscrites dans cette section;

Et la radiation des inscriptions faites dans cette section.

Enfin, l'article 79 du décret du 18 novembre 1924 maintient l'institution des *registres accessoires*.

« Sont tenus dans chaque bureau foncier des répertoires
« alphabétiques contenant le nom des personnes portées au
livre foncier comme propriétaires ou titulaires de droits
« assimilés aux immeubles, et des registres parcellaires con-
« tenant les parcelles de chaque circonscription foncière.

« Le registre parcellaire est fourni par l'administration
« du cadastre.

« Sur la couverture de chaque volume, une étiquette
« porte la désignation « répertoire alphabétique » ou « regis-
« tre parcellaire », et le nom de la circonscription. S'il y a
« plusieurs volumes, l'étiquette mentionne, en outre, les
« les lettres ou les sections cadastrales contenues dans le
« volume. »

Les articles 59 à 64, et 80 à 84 du même décret visent le livre foncier des mines, et ses registres accessoires, dont nous ne parlerons pas ici.

*
**

Après cet aperçu général de la structure et du fonctionnement du nouveau livre foncier, et des principes qui le régissent, nous allons aborder le rôle du notaire en matière de droit immobilier local.

SECTION III

Le rôle actuel du notaire en droit alsacien et lorrain.

Nous avons déjà indiqué succinctement dans l'étude historique qui fait l'objet du précédent chapitre, et notam-

ment dans la section III, l'accroissement du rôle du notaire par les institutions allemandes de droit immobilier. Le maintien par le législateur français d'une notable partie de ces institutions, a confirmé le notaire dans ce rôle, malgré une légère résurrection de l'acte sous-seings privés dans la loi de 1924, en fait plus toléré que restauré (puisqu'il doit être suivi, dans les six mois de sa passation, d'un acte notarié pour que le droit créé soit susceptible d'inscription).

Avant de revenir sur ce rôle dans le droit local actuel, nous rappellerons brièvement la pratique notariale française, puis, après avoir montré que le livre foncier est plus complet que nos registres hypothécaires par le plus grand nombre de droits inscrits, nous aborderons le rôle du notaire.

SOUS-SECTION I : RAPPEL DE LA PRATIQUE NOTARIALE FRANÇAISE.

Aucun texte législatif, en France, avant la loi du 1^{er} juin 1924, n'avait prescrit l'intervention obligatoire du notaire en matière de transcription ou d'inscription.

En ce qui concerne les ventes, la forme notariée n'est même pas imposée à l'acte. Le notaire n'a donc aucun rôle obligatoire légal à jouer en matière de transcription, même si l'acte de vente est passé devant lui. Quand aux donations et aux actes de constitutions d'hypothèque, elles sont sans doute soumises à la forme notariée (la donation est même un acte solennel), mais les notaires ne sont pas chargés, à raison de leurs fonctions de *notaires*, de transcrire les mutations immobilières ni de prendre les inscriptions hypothécaires.

Ils doivent avoir reçu mandat de leurs clients à cet effet. Sans doute assument-ils pratiquement la charge de transcrire les ventes et donations d'immeubles, et d'inscrire les hypothèques, sans même recevoir de mandat verbal. Sans doute encore, la Cour de cassation se montre-t-elle sévère et à juste titre, contre les notaires qui ont négligé ces formalités. Il y a là incontestablement une faute professionnelle grave. Il n'y a nulle infraction à la loi.

Non seulement la transcription ne fait pas partie des attributions du notaire, mais elle est *facultative* : il faut faire un acte translatif de propriété immobilière *pour le rendre opposable* aux tiers, mais il n'y a là qu'une menace adressée

à l'acquéreur négligent, et non un ordre. Il peut ne pas transcrire, à ses risques et périls. De fait, 25 % des ventes, en France, ne sont pas transcrites. Encore cette statistique est elle fondée sur les ventes enregistrées, et faudrait-il ajouter celles qui ne sont même pas enregistrées.

De même, l'inscription hypothécaire est facultative : entre les parties, elle n'ajoute rien, du moins jusqu'à la transcription; vis à vis des tiers, elle rend l'hypothèque opposable, mais la lecture de la loi fait comprendre simplement au créancier *l'intérêt* qu'il a à se faire inscrire dans le plus bref délai possible. Il n'existe aucune mesure légale de contrainte.

Pour établir la responsabilité du notaire, la Cour de cassation a dû, la plupart du temps, s'appuyer sur la théorie du mandat : s'il a reçu mandat d'accomplir les formalités, il est responsable non comme notaire, mais comme mandataire.

Pour augmenter la responsabilité des notaires, la jurisprudence les a donc considérés le plus souvent possible comme des mandataires tacites, même lorsqu'il s'agit de renouvellements d'inscriptions hypothécaires.

Nous ne partageons pas l'indignation de certains auteurs contre cette jurisprudence, et nous pensons qu'une telle négligence du notaire est impardonnable. Elle est d'ailleurs fort rare. Si les formalités hypothécaires ne figurent pas parmi ses attributions, il a le devoir moral de donner satisfaction complète à ses clients, et éviter des formalités et des démarches dont ils n'ont pas l'habitude et pour lesquelles ils ne sont point faits. C'est au contraire au client à dispenser expressément le notaire de telles formalités, et non au notaire à attendre les ordres du client, qui peut d'ailleurs ignorer le premier mot de notre système hypothécaire, et s'en rapporter aveuglément à la science et à la conscience de son notaire.

La loi du 1^{er} juin 1924 a beaucoup augmenté le rôle du notaire en ces matières, en ce qui concerne le régime foncier applicable en Alsace et dans la Moselle, mais nous allons voir que cette loi d'application *locale* n'a pas augmenté seulement le rôle des notaires *locaux*, mais celui des notaires *de la France entière*. Elle a aggravé en même temps leur responsabilité, ou plutôt elle l'a créée, puisqu'elle n'était jusqu'ici qu'une création jurisprudentielle.

SOUS-SECTION II : RÉPERCUSSION DES RÈGLES FONDAMENTALES
DU LIVRE FONCIER SUR LE NOTARIAT.

Nous avons énoncé les principes retenus par la Commission de Strasbourg comme bases du nouveau livre foncier.

§ I. *Moyens mis en œuvre
pour assurer que le Livre foncier soit complet.*

Par la suppression de la dessaisine-saisine et de l'effet absolu de l'inscription, le livre foncier n'est plus qu'un registre de publicité. Alors que l'inscription, sous le droit germanique était une condition nécessaire de la translation constitution ou extinction du droit, elle n'est plus aujourd'hui qu'une condition d'opposabilité aux tiers. L'effet d'une inscription à ce livre foncier est le même que l'effet d'une transcription ou d'une inscription au registre des hypothèques. L'exposé des motifs de la loi revient sur ce retour aux traditions du droit français.

« Le projet remplace le principe de l'effet absolu de l'inscription par la règle du droit français; les droits doivent être inscrits pour être opposables aux tiers, mais dès avant l'inscription, leur transmission ou leur constitution a été réalisée entre les parties par le seul effet du consentement. Il y a cependant un intérêt majeur à ce que les livres fonciers reproduisent autant que possible la situation exacte de chaque immeuble. D'après la loi de 1855, la transcription n'est pas obligatoire et, en fait, il y a en France un grand nombre d'actes intéressant la propriété immobilière qui ne sont pas inscrits. Cette omission produit des effets beaucoup plus fâcheux sous le régime du livre foncier, où par exemple, une hypothèque ne saurait être inscrite tant que l'immeuble à grever n'est pas lui-même inscrit au nom du débiteur. Il fallait donc chercher les moyens d'assurer, autant que possible, l'inscription des droits transmis ou constitués. »

Ces moyens seront :

1° Le principe de la relativité.

2° L'acte notarié obligatoire.

3° Les obligations du notaire.

1° *Le principe de la relativité* est consacré par l'article 44 § 1^{er}.

« *Le titulaire d'un des droits énoncés à l'article 38 ne*

peut être inscrit avant que le droit de son auteur ne soit lui-même inscrit. Le titulaire d'un droit autre que la propriété ne peut être inscrit qu'après l'inscription du propriétaire. »

Pratiquement, tous les propriétaires sont amenés ainsi à s'inscrire¹³. Parmi les trois principes (sur cinq que comportait le système allemand) conservés par le législateur, c'est le principe relatif qui nous paraît le plus propre à rendre le livre foncier complet.

Les deux paragraphes suivants atténuent la rigueur de la loi, sans nuire au but qu'elle se propose, bien au contraire :

1° Le transfert ou l'extinction d'un droit inscrit au nom du titulaire défunt peuvent être inscrits sans inscription préalable de l'héritier.

2° Lorsque l'immeuble n'est pas encore porté au livre foncier, le titulaire actuel peut s'inscrire le premier, à la condition de prouver une possession antérieure au 1^{er} janvier 1900, ininterrompue, à titre de propriétaire, en pouvant joindre, le cas échéant, celle de son auteur.

Ces atténuations contribuent à atteindre le but cherché, puisqu'elles facilitent les inscriptions.

2° *L'acte notarié obligatoire.* — Cette règle remontait en droit local, nous l'avons vu, à la loi du 24 juillet 1889¹⁴.

Cette règle sévère est édictée par l'article 42 :

« Tout acte entre vifs, translatif ou déclaratif de propriété immobilière, et tout acte entre vifs portant constitution ou transmission d'une servitude foncière ne peuvent faire l'objet d'une inscription que s'ils ont été dressés par-devant notaire. »

« L'acte souscrit sous une autre forme doit être suivi, à peine de nullité, d'un acte authentique ou, en cas de refus de l'une des parties, d'une demande en justice, et cela dans les six mois qui suivent la passation de l'acte.

« Sont assimilés aux actes notariés, les actes émanant des tribunaux ou des autorités administratives, y compris l'Administration des chemins de fer d'Alsace et de Lorraine. »

1.3 Nous pourrions être taxés aisément de contradiction : En effet, l'exposé des motifs dit que c'est pour remédier aux effets dangereux du principe relatif en matière d'hypothèques qu'il faut que le livre foncier soit complet. Et nous indiquons comme moyen d'y parvenir le principe de la relativité. Il est bien en effet à la fois le mal et le remède : le débiteur ne trouverait aucun crédit s'il ne pouvait assurer à son créancier une inscription hypothécaire. Dès qu'il sera décidé à hypothéquer son bien, il se mettra en règle et s'inscrira.

1. Voir ci-dessus pages 178 et suivantes.

L'article 37 du décret du 18 novembre 1924 exige que les procurations à l'effet de passer un contrat relatif à la constitution d'un des droits susceptibles d'être inscrits au livre foncier soient passées par acte authentique ou authentiquement légalisé. La Cour de Colmar a décidé (arrêt du 5 août 1927) qu'une inscription au livre foncier pourrait être valablement requise en vertu d'une procuration sous signature privée déposée au rang des minutes d'un notaire. En effet, d'après la loi du 25 Ventôse an XI, une telle procuration « devient un acte authentique, au regard de la partie qui en a fait le dépôt, par le fait même du dépôt régulièrement constaté par le notaire ».

Les lois locales de 1889 et 1891 (voir ci-dessus, pages 178 à 186), allaient plus loin, et exigeaient un acte notarié pour toute transmission ou création de droits immobiliers.

Cette exigence présentait le double avantage de mettre obligatoirement le notaire à même de connaître tout transfert devant être inscrit, et de ne présenter au juge foncier que des actes correctement rédigés, pouvant servir de base à une inscription claire.

Les travaux préparatoires expliquent pourquoi la loi française n'a pu laisser subsister complètement cette exigence.

« Il a paru cependant qu'il n'était pas possible d'aller plus loin. La pratique en France de l'acte sous-seing privé est fort généralisée. Le principe de notre droit d'après lequel la propriété est transférée par le seul échange des consentements est d'ailleurs d'une moralité incontestablement supérieure. Il n'est pas douteux que le formalisme du droit allemand permet à des gens peu scrupuleux, après avoir donné leur parole et même leur signature, de se dédire tant que l'acte n'a pas été dressé par le notaire. Aussi le projet admet-il qu'entre les parties le simple consentement suffit avec, pour la preuve au dessus de 150 francs, l'acte sous-seing privé; mais, pour pouvoir requérir l'inscription, il faudra que l'acte ait été rédigé par notaire (article 42). Et pour forcer les parties à l'inscription, il est décidé que la convention conclue non suivie d'un acte notarié n'aura d'effet que durant six mois. Les parties seront donc liées, dès les consentements échangés; la propriété sera transférée entre elles. Mais si, par négligence, elles s'abstiennent de rédiger l'acte notarié, prélude de l'inscription, elles perdront leurs droits. Bien entendu, il sera pos-

sible de vaincre la résistance du contractant de mauvaise foi; une demande en justice dans le délai de six mois empêchera la nullité de fonctionner » (Exposé des motifs).

Même dans les cas où l'article 42 exige un acte notarié, cette exigence n'est requise qu'en vue de l'inscription.

La circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 insiste sur ce point :

« ... La loi a tenu à bien marquer que la forme notariée est requise en vue de l'inscription, mais non pour la constitution de la preuve du droit. « L'acte constitutif sous seings privés pourra donc servir à la preuve du droit, mais il n'aura qu'une efficacité *provisoire* : l'acte sous seings privés devra, à peine de nullité, être suivi, dans le délai de six mois à dater de sa passation, d'un acte authentique ou, à défaut de consentement de l'une des parties à la passation de cet acte, d'une demande en justice.

M. Schumann disait également, dans son Rapport supplémentaire du 4 décembre 1923 :

« L'article 42 n'exige plus la forme notariée pour les contrats relatifs à des droits réels autres que la propriété immobilière et les servitudes foncières. Un usufruit, par exemple, pourra être définitivement constitué par simple acte sous seing privé. L'inscription obligatoire existe pour les seuls actes qui sont soumis à la forme notariée (art. 43). La commission a pensé que le livre foncier doit rester le catalogue complet, d'abord de tous les droits de propriété, ensuite des servitudes foncières qui, sans l'inscription obligatoire, risqueraient de rester occultes, tout en étant opposables aux héritiers, ce qui, après plusieurs générations, créerait un état d'incertitude et favoriserait les conflits. En ce qui concerne l'usufruit, l'usage, l'habitation, l'hypothèque, le défaut d'inscription n'entraîne pas les mêmes inconvénients; il s'agit de droits étroitement limités dans le temps et dont l'inscription a pour unique but de leur donner effet à l'égard des tiers.

« L'Administration du réseau d'Alsace et de Lorraine est expressément assimilée aux autorités administratives, en ce qui concerne la confection d'actes authentiques (art. 42 *in fine*). Depuis l'arrêté du 19 juin 1919, cette Administration est autonome et jouit d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat français. »

M. Jaeger dit, enfin, dans son rapport du 14 décembre 1923 :

« Le premier paragraphe de cet article (art. 42) qui prescrit la forme authentique pour les actes devant servir de base à l'inscription de la propriété et des servitudes foncières, ne fait que suivre le précédent créé par l'article 2127 du Code civil, qui exige la forme notariée pour des constitutions d'hypothèques. La bonne tenue du livre foncier exige que les actes qui lui sont soumis soient rédigés clairement et conformément aux lois. Les actes sous seing privé, trop souvent, ne remplissent pas ces conditions parce que rédigés par des personnes inexpérimentées; il en résulterait un surcroît de travail considérable pour le préposé au bureau foncier, et peut-être des inscriptions inexactes ou confuses au cas où, dans l'acte sous-seing-privé, le droit n'aurait pas été clairement défini.

« Le texte primitif voulait prescrire la forme notariée à tous les actes devant servir de base à l'inscription d'un droit quelconque. En elle-même, une pareille prescription n'était pas inopportune, mais elle devait avoir pour conséquence la nullité, après six mois, d'un acte souscrit sous une autre forme. Or cette nullité serait en contradiction absolue avec le principe de la liberté des conventions. Le but du livre foncier c'est la sécurité du crédit immobilier. C'est la protection des tiers et en même temps la protection contre les tiers. Ceux qui jugent cette protection inutile et qui, pour cette raison, choisissent la forme de l'acte sous-seing-privé, doivent-ils, après six mois, perdre leur droit vis-à-vis de l'autre contractant ? *Beneficia non obtruduntur*. L'institution du livre foncier ne doit pas toucher à la validité des conventions entre les parties contractantes. Même non inscrit, un droit doit rester valable entre les parties, quitte à se résoudre en dommages et intérêts, si l'une d'elles ne justifie pas la confiance que l'autre a placée en elle en renonçant à la garantie de l'inscription.

« Une exception à cette règle est toutefois justifiée. En effet, les droits de propriété forment l'ossature du livre foncier. Pour que le livre foncier devienne complet, il faut que tous les immeubles y soient inscrits au fur et à mesure des mutations de propriété. Si les actes sous seing privé conservaient indéfiniment leur validité entre les parties, ces dernières choisiraient trop souvent cette forme d'acte sans se soucier de l'inscription au livre foncier, tout comme dans les autres départements, une grande partie des actes sous seing privé ne sont pas présentés à la transcription.

Les raisons sont les mêmes en ce qui concerne les servitudes foncières, qui touchent à l'essence même de la propriété. Il ne faut pas qu'après de longues années, puisse surgir un acte sous seing privé souscrit par un ancêtre, et par lequel est provoqué un procès long et compliqué à propos d'une servitude peut-être depuis longtemps éteinte en vertu d'un autre acte non retrouvé. La nullité après six mois de ces actes sous-seing-privé nous paraît donc pleinement justifiée. »

**

Un point doit attirer particulièrement notre attention : Alors que l'article 2127 de notre Code civil exige la forme authentique devant notaire pour les actes constitutifs d'hypothèques conventionnelles, l'article 42 de la loi du 1^{er} juin 1924 ne l'exige pas. C'est ce que fait observer la circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 :

« Cette même formule laisse sous l'empire exclusif des principes spéciaux qui les régissent, le privilège et les hypothèques. »

Donc, un tel acte sera, dans les trois départements dont nous nous occupons, soumis à la forme notariée, comme dans tous les autres départements, en vertu des règles du droit commun. Mais la forme notariée n'est pas une condition de l'inscription de l'hypothèque au livre foncier. Nous reviendrons sur cette importante question.

**

La combinaison du droit commun français et du droit local tel qu'il est établi par la loi de 1924, a donné lieu à une espèce très intéressante jugée par la Cour de Colmar : Nous avons vu qu'en matière de transfert de propriété, l'alinéa 2 de l'article 42 n'avait laissé à l'acte sous-seing-privé qu'un caractère temporaire. Mais, d'autre part, les articles 1138 et 1583 de notre Code civil sont applicables, et la vente est parfaite par le seul consentement des parties. L'exigence de l'acte authentique n'est qu'une condition de validité de l'inscription. Et l'inscription n'a que le rôle de la transcription de la loi du 23 mars 1855. Il n'y a plus ni dessaisine-saisine, ni principe absolu de l'inscription. Donc, vis-à-vis des parties et entre elles, la vente est parfaite par l'acte sous-seing-privé.

Ces points ont été précisés par un arrêt de la Cour d'ap-

pel de Colmar du 7 décembre 1926 (Deuxième Chambre civile) ¹⁵.

Un courtier, M. Lorber, s'était entremis pour trouver aux époux Fleith un immeuble à usage de restaurant. La démarche réussit, un contrat fut signé, mais sous seing privé seulement; et l'acte authentique exigé par l'article 42 n'intervenant pas dans le délai de six mois, la vente ne fut pas inscrite au Livre foncier.

M. Lorber réclama aux acheteurs son courtage et un jugement du 26 janvier 1926 condamna les défendeurs à payer la somme réclamée et les frais. Appel des époux Fleith, contre ce jugement. Un arrêt de défaut fut rendu le 12 juillet 1926 et, enfin, un arrêt, rendu sur opposition, confirma la décision antérieure.

« La Cour,

« ... Attendu qu'à la prétention de Lorber, qui veut se faire payer la somme de 2.600 francs pour frais de courtage, les défendeurs répondent en disant que l'accord entre vendeur et acheteur ne peut résulter d'un acte qui ne rend pas le contrat définitif, que celui-ci ne pourra avoir ce caractère que s'il a été soumis dans les délais de la loi à la forme notariée, et que, conséquemment, la demande de Lorber tendant à un paiement de droit de courtage ne saurait être accueillie, tant que la forme notariée n'aura pas donné au contrat son caractère définitif.

« Attendu tout d'abord que le rôle du courtier est de s'entremettre pour faciliter la conclusion des marchés en rapprochant vendeur et acheteur, en les mettant en présence, et en constatant leur accord; qu'il disparaît quand ce rapprochement est opéré.

« Attendu que le courtier a droit à un émolument pour les soins qu'il a donnés à l'affaire.

« Attendu que la jurisprudence a reconnu que le droit de courtage est acquis au courtier dès la conclusion du marché pour lequel il s'est entremis, abstraction faite de son exécution.

« Attendu qu'en l'espèce, *le droit français est applicable*; qu'aux termes de l'article 1138 du Code civil français, *l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties*; que cet article est applicable aux

15. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine. 8^e année-1927-Juillet-Août (No 7-8), pages 363 et suivantes, note de M. Wilhelm.

acquisitions de propriété et de droits réels; qu'aux termes de l'article 1583 du même Code, la vente est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix.

« Attendu que les conditions de ces deux articles se trouvent réunies en l'affaire, où l'accord des parties a été scellé par la rédaction d'un acte sous-seing-privé signé des parties, que dès lors, c'est à partir du moment où le sous-seing-privé a été signé, c'est-à-dire du moment où l'accord des parties a été définitif et a pu être constaté par le courtier, que le droit de courtage est dû.

« Attendu que cet article ne peut, à l'évidence, avoir pour effet de faire échec aux principes contenus aux articles 1138 et 1583, introduits en Alsace par la même loi du 1^{er} juin 1924; *qu'un acte sous-seing-privé est, pendant cette période de six mois, un acte valable entre les parties qui l'ont signé, et les engage avec toutes les conséquences légales*, que le Code civil applique aux actes sous-seing-privé.

« Attendu que l'*acte notarié* prévu dans l'article 42 sus-visé *n'a d'autre but que de permettre l'inscription au Livre foncier pour rendre le droit du nouveau propriétaire opposable aux tiers, et non pas de transférer la propriété entre les parties*, transfert qui existe entre elles depuis la date de l'acte sous-seing-privé; que la forme notariée n'est exigée par cet article 42 *que comme procédé pour arriver à la publicité de la vente*;

« Attendu qu'il importe peu, pour le courtier, que les parties contractantes, qu'il a mises en rapport l'une avec l'autre, se conforment ou non aux exigences de l'article 42; que cette carence des parties ne fait pas disparaître le service rendu par le courtier, que celui-ci, du reste, n'est pas intéressé à ce que la formalité de l'authenticité soit remplie par les parties, qui seules ont le droit de la requérir; qu'il sortirait même de son rôle en s'y intéressant; qu'il ne pourrait le faire que s'il avait un mandat spécial, étranger d'ailleurs aux fonctions de courtier qu'il a pu remplir, et qui se sont terminées du jour où l'acte sous-seing-privé a consacré l'accord des volontés.

« Attendu donc qu'avec raison, les premiers juges ont admis que l'article 42 n'empêchait pas le courtier d'avoir droit à ses honoraires de courtage. »

En somme, la seule différence avec l'application des articles 1138 et 1583 du Code civil dans les autres départements, c'est qu'ici, l'acte sous seing privé n'est qu'un acte sous condition résolutoire. Donc, tant que cette condition

résolutoire n'est pas arrivée (confirmation de l'acte sous-seing-privé par un acte authentique), cet acte produit ses effets et rend la vente parfaite : il n'en serait autrement que si l'acte contenait une condition suspensive, qui ferait dépendre sa validité de l'accomplissement ultérieur de l'inscription au Livre foncier après un nouveau contrat notarié : Rien de tel en l'espèce.

La propriété étant transférée à l'acheteur de l'immeuble, le courtier a droit immédiatement à son courtage. Quel était le rôle du courtier ? Trouver un immeuble à son client. Or, non seulement il trouve l'immeuble, mais le client s'en rend acquéreur. La mission du courtier est terminée. Il n'a pas à être victime de la négligence ou de la mauvaise foi de l'acquéreur, si ce dernier, six mois plus tard, renonce à confirmer son acquisition. Il n'a pas non plus à s'occuper de savoir si la vente est ou non opposable aux tiers : cette opposabilité aux tiers ne dépend pas de lui, mais de son client. Ce dernier n'en est pas moins acquéreur de l'immeuble, et doit au courtier la rémunération d'un service intégralement rendu. Il ne pourrait en être autrement que s'il avait été spécifié dans les conventions que le courtage ne serait dû qu'après la réalisation de la vente par acte notarié, et inscription au Livre foncier.

Il y a lieu de remarquer, d'autre part, que l'article 42 de la loi du 1^{er} juin 1924, ne se contente pas d'exiger un acte *authentique* : il exige un acte *notarié* ; tout autre acte, même authentique, est insuffisant, et n'empêcherait pas la nullité, après l'expiration du délai de six mois, de l'acte sous-seings-privés.

C'est ainsi que la Cour de Colmar (Première Chambre civile), dans un arrêt du 2 février 1926 ¹⁶, a jugé qu'un procès-verbal de conciliation dressé sur l'accord des parties par le juge cantonal saisi d'une demande en paiement d'un prix de vente immobilière, et en reconnaissance d'un acte sous-seings-privés portant aliénation d'un fonds, peut bien constituer un acte authentique, mais ne saurait suppléer l'acte notarié indispensable, d'après l'article 42 de la loi du 1^{er} juin 1924, pour opérer l'inscription au Livre foncier de la mutation de propriété.

3° *La requête aux fins d'inscription. L'obligation pour*

16. Confirmant un jugement du tribunal de Strasbourg du 26 août 1925 : Revue juridique d'Alsace et Lorraine 7^e année (1926) No. 9.-, 10. (Septembre octobre).

les notaires de faire inscrire. — Pour assurer l'accomplissement de la formalité de l'inscription, une règle sévère est édictée par l'article 43 :

« Les notaires, les greffiers et les autorités administratives sont tenus de faire inscrire, sans délai et indépendamment de la volonté des parties, les droits résultant d'actes dressés devant eux et visés à l'article précédent.

« Ils ne sont tenus de faire inscrire les droits visés aux paragraphes g¹⁷, h¹⁸ et i¹⁹ de l'arrêté 38, que sur la demande expresse des parties.

« Dans l'accomplissement des formalités de l'inscription, les notaires ont qualité pour représenter les parties contractantes et leurs ayants cause, sans pouvoir spécial de leur part. Ils sont tenus de prêter leur ministère, lorsqu'ils en sont requis. »

Quels actes doit faire inscrire le notaire ?

La circulaire du 29 novembre 1924 insiste longuement sur le principe posé par cet article 43 :

« Indépendamment de leur intervention nécessaire pour l'établissement de certains actes sujets à inscription, les notaires ont, dans le système de la loi, une seconde mission à remplir : celle-ci concerne *la réquisition de l'inscription* elle-même. Dans un régime foncier qui repose sur la publicité généralisée, il a paru qu'on ne pouvait, à cet égard, s'en remettre toujours, comme le fait, en principe, la loi française, à la libre initiative des parties.

« De là les obligations légalement imposées aux notaires...

« Pour définir l'étendue de ces obligations, une distinction est nécessaire entre trois catégories d'actes ou de droits, dont deux seulement sont expressément visés par le texte :

« a) *Actes visés par l'article 42, c'est-à-dire actes entre vifs, translatifs ou déclaratifs de propriété immobilière, ou portant constitution ou transmission d'une servitude foncière.* Aux termes de l'article 43, alinéa 1^{er}, les notaires, les greffiers et les autorités administratives sont tenus de les faire inscrire sans délai, et indépendamment de la volonté des parties. Mais cela n'empêche pas que les parties puissent demander au notaire de ne pas déposer de requête

17. Tout droit à la résolution d'un contrat synallagmatique.

18. Le droit à la révocation d'une donation.

19. Le droit au rapport en nature d'une donation.

en inscription, ou de surseoir au dépôt d'une telle requête.

« b) *Droits visés aux paragraphes g, h, i, de l'article 38, c'est-à-dire droit à la résolution d'un contrat synallagmatique d'une donation, ou au rapport en nature d'une donation.* Il résulte ici de l'alinéa 2 de l'article 43, que le notaire, l'autorité ou l'officier public compétent, non seulement n'est pas tenu de faire inscrire d'office le droit visé, mais ne doit même le faire inscrire que sur la demande expresse des parties.

« c) *Que décider pour les droits visés à l'article 38, mais non compris dans les deux catégories précédentes ?* Ces droits sont très nombreux et certains d'entre eux très importants : superficie, emphytéose, usufruit, usage, habitation, antichrèse, prestations foncières, privilèges et hypothèques, baux de plus de douze ans, paiements ou cessions soumis à une inscription, restrictions au droit de disposer.

« De tous ces droits, l'article 43 ne dit rien. De son silence résultent deux solutions certaines : 1° Le notaire ne peut faire inscrire ces droits malgré la volonté contraire des parties; 2° il peut les faire inscrire sous mandat exprès (Argument de l'article 43, alinéa 2, *a contrario*).

« En d'autres termes, il est certain qu'à défaut de volonté *exprimée* par les parties, le notaire a d'office, tout au moins, la *faculté* de faire inscrire l'acte. »

Enfin, la circulaire fait observer que le notaire est *mandataire d'office des parties*.

« L'article 43, alinéa 3, simplifie les conditions de la réquisition d'inscription par le notaire, en précisant que, « dans l'accomplissement des formalités de l'inscription, les notaires ont qualité pour représenter les parties contractantes et leurs ayants-cause, sans pouvoir spécial de leur part ». Le notaire n'aura donc pas à faire preuve spéciale de son mandat devant le préposé au livre foncier. Il établira sa qualité par la seule représentation des pièces nécessaires à l'inscription. Il résulte, tant de la généralité des termes du texte que des travaux préparatoires (Avis de M. Jaeger que le mandat n'est pas limité aux actes reçus par le notaire qui requiert l'inscription et s'appliquerait, dans les rapports du notaire avec le préposé au livre foncier, même si l'acte émanait d'un autre officier ministériel, ou d'une autorité compétente quelconque.

« Enfin, il va de soi que les dispositions de l'article 43 ne font pas échec au droit qui appartient toujours aux parties

de requérir elles-mêmes et directement l'inscription, sans avoir recours à l'intermédiaire des personnes visées au texte. Il résulte des travaux préparatoires (Avis de M. Jaeger, que cette solution a été considérée par le législateur comme certaine, et que le silence de la loi s'explique par l'inutilité reconnue d'une mention expresse. »

A propos de l'article 43, M. Jaeger exposait dans son rapport précité :

« Cet article établissait dans son texte primitif l'obligation absolue pour les notaires de faire inscrire les droits résultant d'actes dressés par eux, et cela même contre la volonté des parties ²⁰.

« Une pareille disposition générale était inadmissible parce que absolument contraire à la liberté des conventions. Elle était du reste nouvelle, parce que le titulaire d'un droit inscrit peut à tout moment requérir la radiation de l'inscription sans renoncer au droit lui-même. Pourquoi ne devrait-il pas pouvoir renoncer à l'inscription dès la passation de l'acte, du moment qu'il peut faire radier cette inscription aussitôt qu'elle a été prise ?

« Il est certainement souhaitable que le livre foncier donne un aperçu aussi complet que possible de la situation immobilière. Mais est-il vraiment nécessaire pour cela que soient inscrits tous les droits, même ceux de minime importance ou de durée passagère ?

« L'obligation absolue de prendre inscription aurait pour effet d'encombrer à bref délai le Livre foncier d'inscriptions superflues. Il arrive trop souvent que, soit par négligence, soit pour économiser des frais, les intéressés omettent de faire radier une inscription aussitôt qu'elle est devenue sans objet par suite de l'extinction du droit qu'elle devait sauvegarder. Si le titulaire d'une inscription arrive à mourir, la radiation devient de plus en plus compliquée et dispendieuse, et l'inscription risque de s'éterniser, d'autant plus que les héritiers du titulaire n'auront aucun intérêt à se déranger. »

Le nouveau texte de l'article 43 restreint cette obligation absolue pour le notaire de prendre inscription aux seuls droits de propriété et de servitudes foncières. Quant à ces

20. Dans le projet primitif cet article avant le numéro 44 et était rédigé de la façon suivante : « Les notaires, les greffiers, et les autorités administratives dans l'ensemble du territoire français sont tenus de faire inscrire sans délai tous les droits susceptibles d'être inscrits au livre foncier ».

droits, l'obligation absolue de prendre inscription peut se justifier parce que jamais un propriétaire n'aura une raison avouable de s'opposer à l'inscription de son droit de propriété. Il en était autrement sous le régime de la loi locale. Sous ce régime, la propriété d'un immeuble n'était transmise que par la saisine-dessaisine (Auflassung) : c'est l'acte de saisine-dessaisine qui donnait lieu à la perception des droits de mutation; l'acquéreur avait donc souvent intérêt à reculer le paiement de ces droits, ou même à l'éviter en cas de revente dans un certain délai.

En ce qui concerne les droits autres que la propriété et les servitudes foncières, le contre-projet avait établi deux catégories de droits; les droits que le notaire doit faire inscrire, sauf avis contraire des parties, et les droits qu'il fait seulement inscrire sur la demande des parties. Pour les uns, l'inscription est présumée voulue, et pour les autres elle est présumée non voulue par les parties. L'on peut objecter qu'il est inutile de créer deux présomptions, l'une affirmative, l'autre négative; que le fait seul que les parties choisissent la forme notariée permet de présumer leur volonté de faire usage de tous les droits que leur confère l'acte authentique. Cette objection est en partie justifiée; c'est pourquoi le contre-projet limitait à un minimum restrictif les droits qui ne devaient être inscrits que sur la demande des parties, et rangeait dans l'autre catégorie tous les autres droits.

4° *Publicité et spécialité des hypothèques légales et des privilèges.* — Le quatrième moyen employé par le législateur pour que le Livre foncier soit complet, est la publicité et la spécialité des hypothèques légales et des privilèges, principes déjà introduits en Alsace et en Lorraine par la législation allemande.

A) *Privilège.* — L'article 47 confirme ce principe en matière de privilèges immobiliers: « Les créances privilégiées sur les immeubles sont celles du droit français.

« Les privilèges spéciaux ou généraux sur les immeubles situés dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, à l'exception du privilège des frais de justice, ne se conservent que par l'inscription au livre foncier et prennent rang du jour de cette inscription. L'inscription n'est pas faite d'office... »

Le premier paragraphe indique que les privilèges immo-

biliers dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, sont énumérés par les articles 2103, 2104 et 2105 de notre Code civil, mais le paragraphe 2 nous montre que des règles spéciales s'appliquent à eux dans ces trois départements.

L'article 48 supprime, dans les mêmes provinces, les privilèges généraux : « L'inscription ne peut avoir lieu que pour une somme déterminée et sur des immeubles déterminés.

« Si la créance est indéterminée, le chiffre en est évalué par le créancier en principal et accessoires, sans préjudice de l'application des articles 2163 et suivants du Code civil au profit du débiteur »²¹.

L'article 49 vise le privilège des architectes et entrepreneurs; l'article 50 le droit de séparation de patrimoines.

B) *Hypothèques légales*. — Nous n'examinerons ici que les hypothèques de la femme et du pupille.

L'article 51 édicte, pour les hypothèques légales, la même règle que l'article 47, § 1^{er}, pour les privilèges : « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont ceux du droit français. »

L'article 53 étend aux hypothèques légales, les règles concernant les privilèges, et sont énoncées dans le paragraphe 2 de l'article 47 et le paragraphe 48, que nous venons de citer tous les deux.

1. *Hypothèque légale de la femme mariée*. — « L'hypothèque légale de la femme mariée ne peut être valablement inscrite qu'après avoir pris naissance conformément à l'article 2135, n° 2 du Code civil. Toutefois, l'inscription prise avant le mariage pour raison de la dot et des conventions matrimoniales est valable, mais ne prend date que du jour de la célébration du mariage.

« L'inscription ne peut être prise que dans la mesure où elle est nécessaire pour garantir efficacement les droits de la femme.

« Si l'inscription n'a pas été prise dans le délai d'un an à compter de la dissolution du mariage, l'hypothèque légale est éteinte en ce qui concerne les immeubles situés dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. »

21. Les articles 2153 et suivants prévoient les réductions possibles d'inscriptions prises d'après les évaluations du créancier, en cas de constitution d'hypothèque conditionnelle, éventuelle, ou indéterminée.

Les règles du Code civil présentent des différences notables : aux termes de l'article 2140, il faut un accord des parties majeures pour convenir par contrat de mariage que les immeubles non indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque légale de la femme. L'article 2144 permet au mari d'en faire la demande au cours du mariage, après avis d'un conseil composé des quatre plus proches parents de la femme, lequel avis sera soumis (art. 2145) à l'homologation du tribunal, ministère public entendu.

Article 54 : « Lorsque le futur époux ou la communauté possèdent des immeubles dans lesdits départements, l'inscription de l'hypothèque légale est prise sans délai à la diligence du notaire qui a rédigé le contrat de mariage, sauf avis contraire de la future épouse, dont il doit faire mention expresse dans l'acte. »

Article 55 : « S'il est rédigé un acte notarié qui constate aliénation ou acquisition par la femme, attribution à son profit, par voie de partage ou autrement, de biens immobiliers ou mobiliers, quittance de deniers propres, obligation ou renonciation à un droit, dans l'intérêt du mari, même au profit d'un tiers, le notaire, dans le cas où le mari, ou la communauté possède des immeubles dans les trois départements susvisés, invite la femme à déclarer si elle estime que son hypothèque doit être inscrite pour la garantie des droits qui peuvent en résulter, sur quels immeubles et pour quelles sommes.

« En cas d'affirmative, l'inscription est prise sans délai à la diligence du notaire. »

Ces articles, dans le projet primitif, avaient les numéros 58, 59 et 60. L'exposé des motifs les expliquait ainsi :

« En droit allemand, la femme mariée n'a pas d'hypothèque légale. L'article 1391 du Code civil allemand lui accorde le droit de demander une garantie à son mari, lorsque la gestion du mari met ses apports en péril. L'hypothèque légale de la femme est nécessairement réintroduite en Alsace et Lorraine en même temps que le droit matrimonial français. D'après le Code civil, elle est générale et occulte. Ces caractères devaient disparaître dans la mesure exigée par le maintien du Livre foncier. L'article 57 reproduit l'article 17 de la loi locale de 1889.

« Les articles 58 et 59 sont empruntés à l'avant-projet de

la sous-commission juridique du cadastre. Le notaire doit attirer l'attention de l'épouse sur l'intérêt qu'elle peut avoir à faire inscrire son hypothèque légale.

« Pour toutes les autres questions on appliquera la loi française, notamment en ce qui concerne la réduction de l'hypothèque par contrat de mariage ou la réduction pendant le mariage. Les articles 18, 19 et 20 de la loi de 1889 avaient modifié le droit français sans nécessité. Le projet de loi ne les a pas reproduits. Toutefois, le projet a dû prévoir le cas où le mari aliènerait un de ses immeubles ou un immeuble de la communauté, avant que la femme n'ait inscrit son hypothèque légale. D'après le Code civil, la femme conserve son droit de suite; aussi, en pratique, intervient-elle toujours à l'acte pour renoncer à ses droits. L'article 60, pour éviter la forclusion de la femme par suite du jeu de la nécessité de l'inscription, donne un caractère légal à cette pratique, en obligeant le notaire, qui interviendra nécessairement à l'acte de vente avant l'inscription du droit de l'acquéreur, à prévenir la femme et à l'interpeller sur ses intentions au sujet de son hypothèque. »

Cependant, l'article 58 du projet et l'article 54 du texte sont différents :

Article 58 du projet définitif : Dans le cas où le futur époux ou la communauté possèdent des immeubles dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le contrat de mariage doit énoncer, *d'après la déclaration faite par la future épouse, s'il y a lieu d'inscrire, dès à présent son hypothèque légale, à concurrence de quelle somme, pour quelles causes et sur quels immeubles.*

L'inscription est prise sous délai à la diligence du notaire qui a rédigé le contrat. Si le futur époux ne possède pas d'immeuble dans les trois départements susindiqués, ou si la future épouse, sur l'interpellation qui lui est adressée par le notaire déclare ne pas vouloir inscrire présentement son hypothèque, il en est fait mention expresse dans l'acte.

Article 54 de la loi : Lorsque le futur époux ou la communauté possèdent des immeubles dans lesdits départements, *l'inscription de l'hypothèque légale est prise sans délai à la diligence du notaire qui a rédigé le contrat de mariage, sauf avis contraire de la future épouse, dont il doit être fait mention expresse dans l'acte.*

Dans son second rapport du 4 décembre 1923, M. Schu-

mann expliquait ainsi cette modification : « La modification intervenue a pour but de faciliter la tâche des notaires lors de la rédaction des contrats de mariage, ils feront inscrire d'office l'hypothèque légale, sans qu'il en soit fait mention dans l'acte; la dispense de l'inscription par la volonté expresse de la femme y figurera seule. »

M. Jaeger revient sur cette question dans son Rapport du 14 décembre 1923 :

« Les articles 58, 59 et 60 de l'ancien texte contenaient des dispositions ayant pour but de rendre effective la protection que son hypothèque légale devait assurer à la femme mariée.

« Ces dispositions, admissibles en théorie, présentaient néanmoins de graves inconvénients en pratique :

« 1° Le projet prescrivait au notaire d'interroger la femme — lors de la passation du contrat de mariage — sur son intention au sujet de l'inscription de l'hypothèque légale. Or la présence du futur époux aurait enlevé à la réponse de la femme toute garantie de sincérité. Cette présence et celle de ses futurs beaux-parents intimideraient la future épouse et pourrait souvent l'amener à renoncer à l'inscription que, dans son for intérieur, elle jugerait peut être nécessaire.

« Si la question de l'inscription de l'hypothèque légale était nécessairement soulevée lors de chaque contrat de mariage, des discussions pénibles en surgiraient souvent entre les deux familles, discussions qui, en s'envenimant, pourraient même quelquefois aboutir à une rupture.

« 2° L'obligation d'insérer dans le contrat de mariage que le futur époux possède ou ne possède pas d'immeubles situés dans lesdits trois départements serait peut-être tolérable si elle n'était imposée qu'aux notaires de ces départements. Mais le présent chapitre est applicable aux notaires de la France entière et, par conséquent, tous les contrats de mariage auraient dû contenir une mention à ce sujet. Il aurait été créé par là une charge intolérable pour les notaires des autres départements, charge qui aurait été de nature à les dégoûter à jamais du Livre foncier, à juste titre tant vanté.

« Pour éviter ces graves inconvénients, il a paru nécessaire de modifier le texte en ce sens que, dans le doute, c'est-à-dire sauf avis contraire, le notaire rédacteur du contrat de mariage doit faire inscrire l'hypothèque légale.

« Le notaire a certainement le devoir de se renseigner autant que possible sur les intentions de la femme. La manière dont il le fera est laissée à son appréciation et à sa discrétion. Le plus souvent, il se renseignera auprès des parents de la femme.

Les mêmes dispositions, semble-t-il, auraient dû être applicables à l'hypothèque légale concernant des créances ayant pris naissance pendant le mariage, c'est-à-dire que le notaire doit la faire inscrire, sauf avis contraire. L'article 55 n'est pas bien explicite à ce sujet. Il impose, au notaire, le devoir de questionner la femme sur son intention, et, en cas de réponse affirmative, de requérir l'inscription. Mais quid, si la sincérité de la réponse paraît suspecte au notaire à cause de la présence du mari, ou même si, pour une raison quelconque, la femme ne répond pas ? Il semble que, par analogie avec les articles 54 et 56, le notaire doit, dans le doute, requérir l'inscription.

« L'article 56 concerne le cas où l'hypothèque légale, non encore inscrite, de la femme est mise en péril par un acte auquel la femme n'a pas concouru (aliénation d'un immeuble par le mari, ou sa constitution par lui d'une hypothèque ou d'un autre droit, etc.).

« Le notaire doit interpellier la femme sur son intention et, dans le doute, garantir ses droits par une prénotation. »

M. Eccard disait de même, dans son rapport du 27 mars 1924 : « (La future épouse) n'aura pas l'obligation de donner des explications qui, parfois, apparaîtraient gênantes; il lui suffira de donner son avis d'une manière aussi laconique qu'elle le voudra. Si la future épouse déclare ne pas vouloir faire inscrire présentement son hypothèque, il en sera fait mention expresse dans l'acte. »

Dans la pratique notariale actuelle, les notaires locaux ont le choix entre trois systèmes :

1° La formule la plus répandue de renonciation par la femme à l'inscription de son hypothèque légale : « La future épouse, interpellée par le notaire soussigné, a déclaré renoncer à l'inscription de son hypothèque légale;

2° La déclaration que le futur époux ne possède aucun immeuble dans un des trois départements soumis à la loi du 1^{er} juin 1924;

3° Election de domicile par les futurs époux dans un département français autre que les droits départements d'Al-

sace et de Lorraine. Par ce moyen, l'hypothèque légale de l'épouse conserve les caractères du droit commun français: elle est générale et occulte.

Le contrat de mariage se termine toujours par une requête d'inscription au registre des régimes matrimoniaux.

L'article 56 de la loi est le suivant :

« En cas d'aliénation par le mari d'un immeuble lui appartenant ou d'un immeuble de communauté, en cas de constitution d'un droit réel sur ces mêmes biens, la femme doit être interpellée par les soins du notaire, par notification extrajudiciaire à sa personne, sur la renonciation à son hypothèque légale; si cette interpellation ne peut l'atteindre, mention en est faite, pour la conservation de ses droits, au Livre foncier en la forme d'une *prénotation*. »

Cet article est complété par les articles 28 à 30 inclus de décret du 18 novembre 1924 :

Article 28 : « Dans le cas de l'article 56 de la loi susvisée du 1^{er} juin 1924, si l'interpellation sur la renonciation à son hypothèque légale, n'a pu atteindre la femme, le notaire doit requérir l'inscription d'une *prénotation* ²² pour assurer le rang de l'inscription de son hypothèque légale jusqu'à concurrence du prix de vente ou de la valeur estimative de l'immeuble aliéné, et, en cas de constitution d'un droit réel, jusqu'à la concurrence de la valeur de ce droit.

« La requête en inscription de la *prénotation* doit être présentée, au plus tard, avec la requête en inscription de la propriété ou du droit réel. Si les requêtes sont déposées simultanément, la *prénotation* est inscrite avec priorité sur le droit de propriété et les autres droits inscrits du chef du nouveau propriétaire, et en cas de constitution d'un droit réel, avec priorité sur l'inscription de ce droit. »

22. Nous avons exposé ci-dessus, ce qu'était la *prénotation*. Elle a été maintenue par l'article 39 de la loi du 1^{er} juin 1924. « Une *prénotation* peut-être inscrite avec le consentement des intéressés ou en vertu d'une décision judiciaire, dans le but d'assurer à l'un des droits à numérés à l'article précédent son rang d'inscription ou de garantir l'efficacité d'une rectification ultérieure ».

Nous avons trouvé, dans une étude d'Alsace, une autre hypothèse de *prénotation*. Les parents du futur époux avaient constitué en dot à leur fils un immeuble dépendant de leur communauté et stipulé un droit à leur profit. Ils requéraient une *prénotation* par la formule suivante :

« Conformément à l'article 39 de la loi du 1^{er} juin 1924, les parties requièrent l'inscription du Livre foncier d'une *prénotation* au profit des deux époux donateurs en communauté, ou en cas de prédécès de l'un d'eux, au profit du survivant des donateurs en vue d'assurer au droit de propriété son rang d'inscription en cas de réalisation du droit de retour ci-dessus stipulé »

La jurisprudence nous fournit une espèce où il semble bien que le juge a fait jouer un rôle à la prénotation, qui correspond plutôt au rôle de l'inscription résultant de l'article 38 (f) de la loi du 1^{er} juin 1924. Le but à atteindre est d'ailleurs le même, et, de plus, l'espèce est intéressante au point de vue de l'interprétation des articles 242, 1421, 243, 1422, 1423 de notre Code civil, ce qui concerne notre droit national tout entier ²³.

Deux époux avaient adopté — aux termes de leur contrat de mariage du 24 décembre 1925 — le régime de la communauté universelle. Puis, en 1929, étant en instance de séparation de corps, le mari fait disparaître tous les titres, et se prépare à vendre un immeuble situé à Metz. La femme réclamait, à titre de mesure provisoire, que le Tribunal ordonnât l'inscription d'une prénotation au feuillet du Livre foncier à son profit, et en garantie de ses droits dans la communauté universelle existant entre les parties, droits qui apparaîtraient lors de la liquidation.

Le mari contestait les détournements et protestait contre la mesure sollicitée, contraire à l'article 242 du Code civil.

Le Tribunal de Metz, suivant jugement du 17 juillet 1929, ordonna l'inscription d'une prénotation :

« Attendu, en droit, que le mari :

« 1° A le droit d'administrer les biens communs (art. 1421 du Code civil) ;

« 2° Peut les vendre, aliéner, hypothéquer, *sans le concours de la femme* (art. 1421, al. 2) ;

« 3° Ne peut toutefois en disposer gratuitement, que dans une mesure restreinte (art. 1422-1423) ;

« 4° *N'est pas tenu de rendre compte à sa femme de son administration* ;

« Attendu que, dans ces conditions, le juge du Livre foncier ne ferait vraisemblablement pas de difficultés pour inscrire, sur la demande du mari *seul*, et sans le concours de la femme, toute mutation dudit immeuble, ou tout acte constitutif de droit réel sur le même immeuble, ce qui pourrait être très préjudiciable à l'épouse, au cas où le mari

23. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine n° 4 (avril 1930) et Pages 212 : suivantes.

Tribunal civil de Metz (17 juillet 1929) et Cour de Colmar (Chambre de Metz, 21 janvier 1930). Avec Note et commentaire de M. Degand, page 220).

ferait disparaître le prix du montant des prêts ainsi obtenus..... »

Sans doute pouvait-on objecter qu'aux termes de l'article 56 de la loi du 1^{er} juin 1924, « la femme doit être interpellée par les soins du notaire, par notification extrajudiciaire à sa personne, sur la renonciation à son hypothèque légale. Tant que dure le mariage, l'hypothèque légale ne garantit que les créances de la femme nées *avant* la dissolution du mariage; mais elle ne peut garantir, par son hypothèque légale, les droits futurs, qui ne seront établis *qu'au partage de la communauté*.

« Attendu, en conséquence, que les droits pour lesquels la dame Werner demande la prénotation sont des droits à venir et conditionnels, c'est-à-dire, en l'espèce, soumis à la condition que la femme aura, au résultat de la liquidation, des droits dans la communauté;

« Or, attendu que, d'après l'article 39 de la loi d'introduction, parmi les droits « énumérés à l'article précédent », figurent notamment, non seulement le droit d'hypothèque, mais aussi « *le droit de propriété immobilière* », ce qui est bien également le cas dans notre espèce;

« Attendu enfin qu'aux termes de ce même article 22, « une décision judiciaire par voie de mesure provisoire tendant à faire inscrire une prénotation au Livre foncier peut être rendue, même en l'absence des circonstances prévues à l'article 917 du Code de procédure civile locale », que, par conséquent, pour ordonner cette prénotation, le Tribunal n'a pas à se préoccuper s'il y a à craindre que, sous cette mesure, l'exécution du jugement ne soit éludée, c'est-à-dire que le mari ne fasse des manœuvres propres à diminuer ses biens, qui sont le gage des droits de la femme.

« Mais, qu'en l'espèce, la femme craint des manœuvres et les rend vraisemblables en arguant que le mari l'a menacée de ne rien lui laisser, et, qu'en fait, des objets et titres de valeur ont disparu; qu'il y a donc lieu, à plus forte raison, d'ordonner la prénotation qui sauvegarde d'une manière certaine les droits de la femme.

« II. — Attendu, au surplus, que l'article 242 du Code civil permet, au cours de l'instance en séparation de corps, à l'un ou l'autre des époux de prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires, notamment l'apposition des scellés sur les biens de la communauté;

« Attendu que la jurisprudence admet qu'en dehors des scellés, le Tribunal peut ordonner tout autre mesure conservatoire, à condition que cette mesure ne soit pas incompatible avec les pouvoirs d'administration du mari sur les biens de la communauté;

« Attendu que, malgré la prénotation, le mari conserve des pouvoirs d'administration très étendus; qu'il aura la possibilité de toucher seul tous les loyers, et même d'en disposer à sa convenance; qu'il pourra encore disposer seul de l'immeuble, constituer sur lui des droits réels, mais que la prénotation l'empêcherait seulement d'en toucher le prix avant le partage de la communauté, puisqu'il n'aurait droit qu'à sa part dans le prix, après liquidation des droits des époux; que les droits réels qu'il constituerait ne pourraient frapper que sa part dans l'immeuble, déterminé par le partage;

« Attendu donc que les pouvoirs d'administration du mari ne sont restreints que dans une certaine mesure; qu'ils ne le sont que pour un certain temps (la durée de l'instance en séparation de corps, et de la liquidation et partage de la communauté), et pour une partie seulement du patrimoine (c'est-à-dire de l'immeuble avenue Foch); qu'on peut donc en conclure que la mesure sollicitée n'est pas incompatible avec les pouvoirs d'administration du mari, et que si ceux-ci ne sont que légalement et momentanément restreints, c'est, sans porter préjudice au défendeur, pour sauvegarder les droits de la femme, qui semblent menacés par l'animosité des parties, la possibilité pour le mari de se rendre en apparence insolvable et sa résistance à admettre la prénotation, qui ne peut le gêner que s'il a l'intention de disposer de l'immeuble pendant l'instance, d'en toucher le prix et de le faire disparaître;

« Attendu donc que, suivant qu'on base les droits de la femme sur la loi du 1^{er} juin 1924, article 39, et le décret du 18 novembre 1924, article 22, d'une part, ou sur l'article 242 du Code civil, d'autre part, le Tribunal estime qu'elle est fondée à demander la prénotation.

« Par ces motifs... ordonne l'inscription d'une prénotation au feuillet n° 2705 du Livre foncier de Metz au profit de la demanderesse, et en garantie de ses droits dans la communauté universelle existant entre les parties lors de la liquidation d'icelle; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement..... »

Sur appel de Werner, la Cour confirma le jugement, suivant arrêt du 21 janvier 1930 :

« Au fond : attendu qu'aux termes de l'article 242 du Code civil, l'un ou l'autre des époux peut, pour la garantie de ses droits, et dès la première ordonnance, requérir des mesures conservatoires;

« Attendu qu'il est de jurisprudence que ces mesures ne sont pas limitées à l'apposition des scellés ou à la confection d'un inventaire; qu'en effet, le juge peut même aller, il est vrai exceptionnellement, jusqu'à autoriser la nomination d'un séquestre ayant pouvoir d'administrer les biens propres de la femme ou ceux de la communauté;

« Attendu que, le juge ayant pouvoir de recourir à une telle mesure, en principe incompatible avec les pouvoirs d'administration du mari sous certains régimes matrimoniaux, il faut bien admettre qu'il peut, *a fortiori*, se contenter de limiter ce droit d'administration toutes les fois qu'il lui apparaît que, sans son intervention et sans cette limitation, les droits de la femme risqueraient d'être compromis d'une manière absolument irréparable;

« Attendu que, tel est le cas précisément en régime de communauté universelle, ou, comme l'observe le jugement entrepris, le mari a non seulement le droit d'administrer les biens communs, mais encore celui de vendre, aliéner, et hypothéquer sans le concours de sa femme (art. 1421 C. civ.);

« Attendu que de tels droits exceptionnels d'administration du mari justifient incontestablement l'intérêt que peut avoir la femme à les faire restreindre, et, tout en laissant au mari le droit de faire tous actes utiles d'administration courante, de voir spécifier par justice qu'il ne pourra désormais vendre, aliéner ou hypothéquer sans son concours;

« Or, attendu qu'une telle décision de justice, intervenant sur demande de la femme, peut être inscrite sous forme de prénotation au Livre foncier, conformément aux articles 28, lettre f, et 39 de la loi du 1^{er} juin 1924;

« Attendu que Werner conteste, il est vrai... l'intérêt d'une telle mesure pour la femme mariée sous le régime de la communauté universelle;

« Mais attendu, en premier lieu, que l'hypothèque légale de la femme mariée ne peut jamais garantir à celle-ci que le recouvrement d'un droit de créance; qu'il est certain

que la femme qui peut avoir le plus grand intérêt personnel à la conservation intégrale d'un immeuble commun, ne trouverait nullement dans l'hypothèque, qui suppose la transformation de son droit réel en un droit de créance, toutes les garanties légitimes dont elle a besoin pour parer aux conséquences dangereuses de l'ameublement;

« Attendu qu'au surplus, il est constant que, par contrat de mariage, la dame Werner a renoncé à son hypothèque légale sur l'immeuble litigieux; que le moyen est donc dénué de toute valeur;

« Attendu que Werner invoque en deuxième lieu l'article 56 de la loi du 1^{er} juin 1924;

« Attendu que cet article impose bien au notaire, en cas d'aliénation par le mari d'un immeuble lui appartenant, ou d'un immeuble de communauté, ou en cas de constitution de dot sur ces mêmes biens, l'obligation d'interpeller la femme sur sa renonciation à son hypothèque légale;

« ... Que, même son droit d'hypothèque existant, les intérêts de la femme seraient néanmoins insuffisamment sauvegardés en régime de communauté universelle, puisque, même tenue au courant des tractations en cours, elle ne disposerait d'aucun moyen d'empêcher leur réalisation, en dehors de tout concours de sa part;

« Attendu que Werner se retranche sans doute derrière l'article 243 Code civil, en faisant observer que toute aliénation par lui faite postérieurement à l'ordonnance prévue par l'article 225 serait entachée de nullité, s'il était établi qu'elle a été contractée frauduleusement;

« Mais attendu que les actes faits par le mari dans de telles conditions ne sont annulables que s'ils ont été faits en fraude des droits de la femme; que, pour les actes à titre onéreux, la femme devrait établir non seulement la mauvaise foi du mari, mais également celle du tiers avec lequel il a traité;

« Attendu que la prénotation, ayant pour but d'avertir les tiers, garantit par là même à la femme l'exercice utile de l'action qu'elle tient de l'article 243;

« Attendu que le jugement entrepris, qui a entériné les conclusions de l'exploit introductif d'instance, ne s'est pas contenté pourtant de la défense ci-dessus, qui répond par ailleurs des conclusions subsidiaires prises en instance

d'appel, mais, ainsi qu'il a été spécifié, a ordonné une prénotation en garantie des droits de la requérante dans la communauté universelle lors de la liquidation de celle-ci;

« Attendu que, pour imprécise que soit la formule adoptée par le jugement, qui a omis de préciser le sens et la portée exacte de la prénotation, il est bien évident que le but auquel il a visé a été, en fait, de retirer, pendant l'instance, au mari, son droit de disposition absolu, quels que soient les bénéfices que la femme, au jour de la liquidation, sera en mesure de retirer de cette mesure de sauvegarde;

« Attendu qu'il est sans intérêt de rechercher si ces bénéfices éventuels procèdent ou non des droits dont l'existence est actuellement certaine ou non, et si l'immeuble sera ou non attribué à la dame Werner lors du partage de la communauté;

« Attendu que ses droits, quels qu'ils soient, une fois sauvegardés par la mesure prise, il lui appartiendra de prendre toutes initiatives qu'elle jugera utiles au jour de la liquidation;

« Et attendu que la mesure sollicitée s'impose par les motifs relevés au jugement entrepris, basés sur l'animosité qui existe entre les parties en cause; que cette mesure laisse intact le droit du mari de faire seul tous les actes d'administration de la vie ordinaire; voire même de percevoir les loyers du dit immeuble; qu'on peut même admettre qu'elle devra lui laisser le droit de disposition sous la réserve que, pour un tel acte de disposition ou constitution des droits réels, il devra se munir de l'autorisation préalable de la femme. »

L'arrêt de la Cour d'appel a précisé avec raison la pensée insuffisamment exprimée du Tribunal de 1^{re} instance : La mesure essentielle à prendre, c'est l'interdiction au mari *de disposer d'un immeuble commun sans le concours de la femme*. La conséquence logique de cette première mesure, dans un pays doté du Livre foncier, est l'inscription d'une prénotation faisant connaître cette interdiction temporaire.

Les articles 1444 à 1446 du B. G. B. pour l'aliénation du bien commun ou « *Gesamtgut* », exigeaient le consentement *des deux époux*; c'est un régime de *copropriété en main commune*, moins dangereux que notre régime de communauté réduite aux acquêts : les acquêts, en effet, sont soumis aux mêmes règles que tous les biens quelconques de la communauté universelle.

Dans sa note ajoutée aux extraits de l'arrêt (*Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, M. Degand fait observer que les règles de la procédure locale (Art. 938 à 941 C. P. O.) sont demeurées applicables en Alsace-Lorraine, et qu'elles peuvent comporter pareilles interdictions temporaires d'aliéner, lorsqu'il s'agit d'immeubles litigieux entre les parties :

Article 938 : « ... La mesure provisoire (les art. 935 et 937 permettent au Tribunal de prendre des mesures provisoires relatives à l'objet du litige) peut consister dans... la prohibition d'aliéner un fonds ou de le grever de charges ou d'hypothèques. »

Article 941 : « Lorsque, en vertu de mesures provisoires, il y a lieu de procéder à une inscription sur le livre foncier, le tribunal peut requérir le bureau du Livre foncier... d'opérer l'inscription. »

On remarquera qu'il s'agit dans ces textes *d'inscription*. De là, cet avis de M. Degand :

« La solution du jugement et de l'arrêt est légale en ce qui concerne l'interdiction d'aliéner. Sur un point seulement, d'ailleurs secondaire, on peut concevoir un doute, en ce qui concerne le caractère provisoire de l'inscription au Livre foncier. C'est, en effet, par voie de prénotation, et non pas d'inscription ferme, que les premiers juges et la Cour ont ordonné la publication de la défense temporaire d'aliéner. Pour justifier l'emploi de la prénotation, les motifs des deux décisions, du jugement surtout, très explicite sur ce point, observent bien que l'inscription tend à sauvegarder l'exercice éventuel des droits de la femme dans la communauté. Il n'en est pas moins vrai que la défense d'aliéner existe dès à présent et subsistera tout le temps de l'instance, indépendamment d'une action ultérieure dont elle assurerait l'efficacité. Or, l'article 38, lettre f, de la loi d'introduction comporte inscription définitive pour une semblable interdiction, même lorsqu'elle résulte d'une simple décision provisoire ou « einstweilige Verfügung ».

« Le texte précité ne distingue pas pour son application. Au surplus, la défense d'aliéner se trouve d'ores et déjà constituée d'une manière certaine, ce qui ne cadre peut-être pas exactement avec le caractère spécial de la prénotation, telle que l'organise la loi. Sous le régime allemand, la *Vormerkung* avait pour destination et pour raison d'être

la garantie et l'exercice utile d'une action personnelle tendant à obtenir l'acquisition d'un immeuble. Sous le régime de la loi de 1924, la prénotation ne comporte plus un but identique, car la promesse bilatérale de vente vaut vente (art. 1589 du Code civil), et transfère d'ores et déjà la propriété; la prénotation tend, comme le dit l'article 39 de la loi, « à assurer à l'un des droits énumérés à l'article précédent, son rang d'efficacité », simple mesure d'*attente*, pour réserver le rang d'un droit « qui ne peut encore être inscrit définitivement, en raison de son caractère litigieux. incertain ou éventuel » (Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924), ou encore la prénotation peut (art. 39 *in fine* de la loi) jouer le rôle de contredit à l'effet de garantir l'efficacité d'une rectification ultérieure ». Or, l'inscription prescrite par la Cour ne se proposait pas cet objet. Elle impliquait « restriction » au droit de disposer... résultant de toutes autres mesures *judiciaires*, et, en vue de ce cas, c'est une inscription définitive que prévoit expressément l'article 38, lettre f, de la loi civile d'introduction ».

2) *Hypothèque du pupille sur les biens du tuteur.* — Les articles 57 à 60 inclus visent spécialement l'hypothèque légale du pupille.

Le juge cantonal ou le juge de paix compétent (le juge de paix si le pupille est domicilié dans un autre département que le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle), requièrent l'inscription des immeubles situés en Alsace et Lorraine appartenant au tuteur : Ce n'est pas la totalité des immeubles qui est inscrite, mais une partie déterminée d'entre eux, et désignée, soit par le Tribunal des tutelles (si l'enfant est soumis au régime local des tutelles), soit par le conseil de famille. Est fixée en même temps la somme pour laquelle l'hypothèque sera prise.

La requête à fin d'inscription est prise par le greffier du Tribunal civil s'il s'agit d'un enfant naturel. L'article 2139 de notre Code civil autorise les parents ou les amis du mineur, et le mineur lui-même, à prendre l'inscription.

Pour qu'il soit sursis à l'inscription, le tuteur peut fournir un nantissement jugé suffisant en espèces, rentes ou créances sur l'Etat, et actions, obligations sur lesquelles la Banque de France consent des avances. Ce sursis est accordé par le Tribunal des tutelles (pour les enfants soumis à la

législation locale), le conseil de famille (pour les enfants « de l'intérieur »), ou le Tribunal civil (pour les enfants naturels).

Toutes ces règles s'appliquent également à la tutelle des interdits.

L'article 2141 de notre Code civil autorise également la restriction de l'hypothèque légale à des immeubles déterminés du tuteur après avis du conseil de famille.

L'article 2143 permet au tuteur de faire lui-même cette demande contre le subrogé-tuteur, après avis du Conseil de famille.

L'article 2145 impose, en outre, l'homologation du Tribunal, ministère public entendu.

Mais, alors que ce sont là une faculté laissée au Conseil de famille et une faveur accordée au tuteur, dans la législation locale, c'est une règle absolue. De plus, aucun texte ne prévoit, dans l'ancienne France, de nantissement des biens mobiliers du tuteur. Si le tuteur, en droit commun, n'a pas d'immeuble, l'hypothèque légale est un droit théorique et platonique.

Après l'expiration de la tutelle, l'ex-pupille peut faire inscrire son hypothèque légale pour la somme et sur les immeubles qu'il désignera, dans le délai d'un an, passé lequel l'hypothèque est éteinte en ce qui concerne les immeubles situés dans les trois départements susvisés.

Les frais d'inscription sont à la charge du pupille.

Enfin, le notaire a un rôle particulier à remplir : S'il reçoit un acte duquel il résulte que de nouveaux droits ou valeurs sont échus à un mineur ou à un interdit, il doit en donner avis sans délai au juge de paix, au juge cantonal ou au greffe du Tribunal civil du lieu de la tutelle. Il doit également lui faire parvenir, sous pli recommandé, un extrait de l'acte sur papier libre et sans frais. Cet envoi est mentionné en marge de la minute.

§ 2. — *Pouvoirs d'investigation du juge. Rapports du notaire avec le juge.* — En vertu du principe de légalité, le juge préposé au Livre foncier a des pouvoirs supérieurs au conservateur des hypothèques. Il n'est pas une simple machine à enregistrer les requêtes. L'article 46 de la loi du 1^{er} juin 1924 fixe ses pouvoirs :

« Le préposé au Livre foncier vérifie si le droit, dont il

s'agit, est susceptible d'être inscrit, si l'acte répond à la forme prescrite, si l'auteur du droit est lui-même inscrit conformément aux dispositions de l'article 44, et enfin si les parties sont capables et dûment représentées. Il statue dans les conditions de la juridiction gracieuse du droit local.

« L'Etat est responsable des fautes commises par le préposé dans l'exercice de ses fonctions, sauf son recours contre ce dernier. L'action en responsabilité est portée devant les tribunaux civils et doit l'être, à peine de forclusion, dans le délai d'un an à partir de la découverte du dommage; elle se prescrit par trente ans à partir du jour où la faute a été commise. »

Le préposé au Livre foncier a donc quatre missions à remplir, lorsqu'une requête lui est présentée :

1° Vérifier si le droit peut et doit être inscrit, c'est-à-dire figurant dans l'énumération limitative de l'article 38.

2° Si l'acte satisfait aux conditions de forme imposées par la loi.

3° Si l'auteur du droit est déjà lui-même inscrit (principe de relativité).

4° Si les parties sont capables et dûment représentées.

Quelles sont les limites de ce droit de contrôle ? Un arrêt de la Cour de Colmar du 26 août 1927 (Chambre des vacations) semble montrer que des abus sont à craindre de la part du juge foncier, et que, le juge doit éviter d'être, selon les expressions de M. E. Wilhelm, « un inquisiteur », ou « un juge chargé de trancher des droits litigieux »²⁴.

Il s'agissait, il est vrai, d'une espèce où le droit allemand était encore applicable, mais l'arrêt n'en reste pas moins intéressant, à cause des leçons d'ordre général qui s'en dégagent :

Une dame, Marguerite Hoch, veuve de M. Jean-Pierre Morby, décédé en 1923, avait été instituée par son mari « avant-héritière » des biens qui seraient par lui laissés à son décès. Cette institution d'avant-héritier (*Vorerbe*) résulte de l'article 2100 du B. G. B. : « Celui qui laisse la succession peut instituer un héritier de telle façon qu'il ne

24. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine année 1927 à° 12. (Décembre) page 5550.

C'est la succession de l'avant héritier ou *Vorerbe* qui est l'arrière succession (*Nacherbschaft*) L'avant succession ou *Vorerbschaft* est celle de l'instituant. (c'est en France, la substitution).

le devienne *qu'après qu'un autre l'aura été lui-même* » : c'est l'arrière-héritier ou Nacherbe.

En principe, cette institution d'avant et d'arrière-héritiers impose des charges à l'avant-héritier; il doit conserver intacte la succession, de façon à ne pas léser l'arrière-héritier et prendre, en conséquence, toutes les mesures nécessaires; il ne peut rien aliéner sans le consentement de l'arrière-héritier, il doit convertir les titres au porteur en titres nominatifs, en insérant une clause par laquelle l'aliénation de ces titres est impossible sans le concours de l'arrière-héritier, etc... Mais l'article 2136 du B. G. B. permet à celui qui institue l'avant et l'arrière-héritier, de dispenser l'avant-héritier de toutes les restrictions à ses droits dans la succession, dont il est en principe grevé, en vue de sauvegarder les droits de l'arrière-héritier. C'était le cas dans l'espèce dont nous nous occupons : M. Jean Morby avait libéré sa femme de toute restriction au droit de disposer aux termes de l'article 2136 du B. G. B.

L'institution d'arrière-héritier s'appelle, en droit français, « substitution ». Mais elle est interdite entre époux (elle n'est permise qu'aux termes d'articles 896 et 1048 du Code civil, en faveur des petits-enfants, ou des neveux et nièces). Cependant, l'institution d'un arrière-héritier, en l'espèce, était valable, M. Morby étant mort en 1923. L'article 135 de la loi du 1^{er} juin 1924 dit en effet : « Toute succession ouverte avant la mise en vigueur des lois civile française, sera exclusivement réglée et liquidée d'après la loi locale. »

Les règles du B. G. B. étaient donc applicables.

Suivant acte reçu par M^e Ernewein, le 10 mars 1927, M^{me} Morby, née Hoch, avait vendu à son fils Pierre Morby plusieurs immeubles de l'ancienne communauté d'entre elle et son mari, moyennant 25.000 francs, dont 13.000 francs comptant, le reste converti en prestation foncière de 12.500 francs établie au profit de la venderesse.

Le 15 mars, M^e Ernewein présenta donc une requête aux fins d'inscription, *au nom de l'acquéreur*.

Le Tribunal civil de Thionville — office du Livre foncier — subordonna le 28 mars, l'inscription requise à la production du consentement de l'arrière-héritier à la vente, ou bien, à l'inscription préalable au Livre foncier de la dame Morby comme propriétaire, *à titre d'avant-héritière*

des immeubles par elle vendus ²⁵ : Il craignait *une donation déguisée*. En effet, la dispense des restrictions au droit de disposer accordée par l'article 2136 du B. G. B. ne permet pas à l'avant-héritier de disposer des immeubles de la succession *à titre gratuit*. Sur un pourvoi du notaire Ernewein, le Tribunal civil de Metz confirma, le 15 juin, la décision de l'office foncier de Thionville. Mais la Cour de Colmar infirma ces deux décisions par un arrêt du 26 août 1927, rendu sur un pourvoi du notaire du 4 juillet précédent :

« Attendu que le caractère juridique de la nullité envisagée par le juge du Livre foncier aurait dû empêcher celui-ci, au moins dans le droit immobilier actuel, de refuser l'inscription demandée pour ce seul motif que l'acte de disposition portant sur un immeuble qui tombe dans la succession dévolue à un avant-héritier pourrait être nul et non avenu au regard des *arrière-héritiers*; qu'en effet, un acte contraire aux dispositions de l'article 2113 du B. G. B. n'est pas radicalement nul ²⁶, qu'il est seulement entaché de nullité relative;

« Attendu que, dès lors, même si l'acte notarié susvisé du 10 mars 1927 était un acte de vente simulé, et contenait une donation déguisée, ce qui, d'ailleurs, ne résulte pas de ce document, *le transfert de propriété serait quand même valable*, tant que l'arrière-succession n'est pas ouverte; que le juge du livre foncier devait, dans ces conditions, sans se préoccuper d'une nullité qui, en l'espèce, est bien incertaine, et dont l'existence même ne rendrait pas l'acte radicalement nul, *se borner à l'examen nettement délimité par les quatre points de disposition énumérés à l'article 46 alinéa 1^{er} de la loi introductive pré-rappelée*;

« ... Attendu enfin, que si en l'occurrence, les arrière-héritiers étaient vraiment lésés en quoi que ce soit en leurs droits, ils auraient la faculté de les sauvegarder par une

25. Aux termes de l'alinéa 2 de l'art. 44 de la loi du 1^{er} juin 1924. « Le transfert ou l'extinction d'un droit inscrit au nom du titulaire défunt peuvent être inscrits sans inscription préalable de l'héritier ».

26. Article 2113 B.G.B. « Un acte de disposition par l'héritier antérieur, d'un immeuble appartenant à la succession est sans effet dans le cas où s'ouvre l'arrière succession, en tant qu'elle méconnaîtrait ou lèserait les droits de l'arrière héritier.

Il en est de même de la disposition d'un objet de la succession qui a lieu à titre gratuit, ou en vue d'exécuter une promesse de libéralité faite par l'héritier antérieur... « Ce dernier alinéa n'est susceptible d'aucune dispense : L'article 2136, en effet, permet au disposant d'affranchir l'avant héritier des obligations contenues dans les articles 2113 *alinéa 1* etc.... ».

inscription provisoire ou définitive au livre foncier, qui conserve soit la restriction elle-même au droit de disposer qui pèse sur la succession recueillie par l'avant-héritière. »

Donc, l'arrêt de la Cour de Colmar portait sur les trois points suivants :

1° Le mari avait institué sa femme avant-héritière conformément à l'article 2136 du B. G. B.: celle-ci pouvait donc procéder à la vente des immeubles de succession sans le consentement de l'arrière-héritier. Et cette vente était valable, même vis-à-vis des arrière-héritiers;

2° En admettant que la vente faite fût une donation déguisée, l'acte n'était pas entaché de nullité absolue, mais d'une simple nullité relative, que, seuls, les arrière-héritiers pouvaient invoquer. Encore n'auraient-ils pu l'invoquer qu'à l'ouverture de l'arrière-succession;

3° Enfin, rien ne faisait apparaître dans l'acte, qu'une donation fût simulée sous une vente, et le juge foncier n'avait pas à examiner si une vente, valable en la forme, cachait une donation.

Ce troisième point est très important : « La Cour a fort justement relevé que le Juge du Livre Foncier devait borner son examen aux quatre points énumérés à l'article 46, alinéa 1^{er} de la loi introductive. » Ces quatre points sont les suivants : 1° Le droit est-il susceptible d'être inscrit; 2° l'acte répond-il à la forme prescrite ? 3° l'auteur du droit est-il lui-même inscrit ? 4° les parties sont-elles capables et dûment représentées ?

« Parmi ces quatre conditions requises, ajoute M. Wilhelm (*Revue Juridique d'Alsace-Lorraine*, note en suite de l'arrêt ne figure pas l'obligation, ou même seulement le droit du juge, d'examiner si le droit à inscrire est valablement constitué. Quoique, d'après le caractère du livre foncier, tel qu'il est modifié d'après la loi d'introduction, en relation avec les dispositions du Code civil, on doive admettre la possibilité pour le juge de refuser l'inscription d'un droit dont la constitution ou la validité apparaît douteuse, il n'a néanmoins pas à rechercher si le droit dont l'inscription est requise est sujet à annulation, ou entaché d'un vice que pourrait invoquer l'autre partie ou un tiers. Il n'est ni un inquisiteur ni un juge chargé de trancher un droit litigieux. Il lui suffit,

pour ordonner l'inscription, que le droit apparaisse comme régulièrement constitué. »

Il faut reconnaître que, pendant plusieurs années, les notaires et les juges se sont trouvés, et se trouvent peut-être encore, en présence de problèmes assez complexes : nous avons dit au début du commentaire de cet arrêt que l'institution d'arrière-héritier était valable, le mari étant mort en 1923. Mais l'inscription ayant lieu en 1927, par un mode de publicité établi en conformité de la loi du 1^{er} juin 1924, le juge devait suivre les prescriptions de cette loi, qui abroge le droit germanique antérieur et notamment l'institution d'avant et arrière-héritier. Un arrêt de la dixième Chambre civile de la Cour de Colmar, en date du 18 janvier 1927²⁷, avait déjà réprimé une indiscretion abusive d'un juge foncier : Une parcelle de terrain avait été inscrite à un autre nom que celui du véritable propriétaire. L'erreur fut constatée par acte notarié ; et les parties (c'est-à-dire le propriétaire apparent et le propriétaire véritable) ont convenu par le même acte de faire rectifier sur le Livre foncier l'inscription erronée. Le juge foncier, se prenant sans doute pour inspecteur de l'Enregistrement, suspecta la sincérité de cette rectification et voulut y voir une vente déguisée. Or, la requête aux fins d'inscription était parfaitement régulière et fondée sur un acte notarié, régulier en la forme, et présentant toutes les apparences de la sincérité. Bien plus, les affirmations contenues dans l'acte pouvaient être corroborées par le contrôleur du cadastre, de sorte que la sincérité même de l'acte était vérifiable. Enfin, l'arrêt de la Cour faisait remarquer qu'en faisant constater l'erreur par un acte authentique, les parties étaient même allées au delà des intentions du législateur : dès l'instant, en effet, où il s'agit d'une simple erreur dans la dénomination d'un immeuble vendu dont la parcelle faisait partie, une telle erreur peut-être rectifiée sur les simples indications des états portant changements de consistance, que le service du cadastre adresse régulièrement au bureau foncier.

Le 5 août 1927, la Cour de Colmar a rendu également un arrêt limitant, d'une manière à notre avis plus frappante encore, les pouvoirs d'investigation du juge foncier : ce der-

27. *Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine*. 8^e année (1927) n° 3-4 (mars avril), page 184.

nier avait rejeté la requête d'une société anonyme aux fins d'inscription, sous prétexte que cette société était nulle. La société présentait un acte régulier en la forme. Le droit était bien susceptible d'être inscrit.

L'auteur du droit était lui-même inscrit; trois des quatre conditions de l'article 46, alinéa 1^{er}, de la loi du 1^{er} juin 1924 semblaient bien réalisés.

« Dans l'espèce actuelle, le mari avait bien le droit de céder à sa femme, à titre de remploi, un bien propre ou un bien commun, mais la question est autre; il s'agit de savoir si le régime de communauté entre époux *du droit français* permet au mari de vendre sa part indivise de communauté. Non. La communauté entre époux, dans le droit français, ne peut être assimilé à la co-propriété ordinaire; le droit de co-propriété est une valeur active, figurant dans le patrimoine de chaque co-proprétaire par indivis; chacun d'eux peut disposer de sa part indivise ou demander le partage de l'indivision quand il le désire. Il en est autrement dans la communauté entre époux. En effet, chaque immeuble commun, tant que le partage n'en a pas été effectué, forme un tout indivisible qui, comme tout ce qui est communauté, appartient aux deux époux. Ils sont les propriétaires en commun, mais leurs droits indivis, tant sur la masse de la communauté que sur l'un des objets qui la composent, est *incessible* aussi longtemps que la communauté n'a pas été dissoute. On ne saurait donc traiter la communauté... comme une simple indivision, une société entre époux, une personne juridique, ou même, comme une co-propriété en main commune du droit allemand.

« Si, maintenant, on se place au point de vue de l'inscription matérielle au Livre foncier, et qu'on veuille donner suite à la requête que le notaire a, le 6 mai 1927, formulée en termes ambigus au pied de l'acte de vente, on se trouve en présence de deux alternatives : ou bien l'épouse doit être considérée comme propriétaire de tout l'immeuble, ou bien comme propriétaire de la moitié seulement, l'autre moitié restant dans la communauté.

« I. Dans le premier cas (l'épouse propriétaire de la totalité), il faut inscrire tout l'immeuble au nom de la femme comme propre. On admet, en effet, que l'époux lui a vendu sa part indivise, et qu'elle est propriétaire de l'autre part; il y a donc un partage suivi de licitation. Il faudrait alors

inscrire comme mode d'acquisition de la propriété : partage-licitation. Or, nous avons vu que le partage d'un bien de communauté ne peut avoir lieu qu'à la dissolution de cette dernière, et pour les causes énumérées limitativement à l'article 1441 du Code civil. La mention serait donc basée sur une erreur juridique.

« II. Dans le deuxième cas (l'épouse propriétaire de la moitié; la communauté propriétaire de l'autre moitié), on serait obligé d'inscrire seulement la moitié vendue, la communauté restant propriétaire de l'autre moitié. Il faudrait alors transporter l'immeuble du feuillet de la communauté sur un autre feuillet, au nom de la femme, comme bien propre, pour la moitié, et de la communauté pour l'autre moitié. Outre que cela suppose encore et toujours un partage, on arriverait alors à créer une indivision particulièrement complexe entre la communauté et un époux. Cette indivision est rejetée par la doctrine et la jurisprudence.

« En résumé, j'estime que si le mari peut, à titre d'emploi ou de remploi, vendre à sa femme un immeuble commun, il ne peut lui céder une moitié indivise, soit en la considérant comme propriétaire pour le reste, soit en la laissant, pour le reste, en indivision avec la communauté, dans les cas où la somme à employer ou à remployer serait inférieure à la valeur de l'immeuble cédé, le mari pourrait toujours vendre l'immeuble en entier. Cet immeuble deviendrait ainsi la propriété de la femme qui, de son côté, serait débitrice d'une récompense envers la communauté. Tout autre mode de faire, qui présupposerait un partage réel ou fictif, doit être écarté. »

Au contraire, le Tribunal de Saverne jugea ainsi :

« ... Attendu que la cession par le mari d'un bien de communauté à sa femme pour lui servir de remploi est expressément autorisée par l'article 1595, § 2, du Code civil;

« Attendu qu'au cas particulier, on ne voit pas en quoi la vente litigieuse affecte plus gravement l'existence de la communauté que si elle avait porté sur la totalité de l'immeuble, étant donné qu'il va de soi que la partie non cédée demeure bien de la communauté, et ne devient pas un propre du mari; que rien ne s'opposait à ce que l'inscription eût lieu de cette manière;

« Par ces motifs : Reçoit le recours et, y faisant droit, infirme la décision entreprise... »

De cette espèce, nous croyons pouvoir énoncer les conclusions suivantes :

I. Le droit pour le juge de refuser ou d'accepter l'inscription n'a pas été contestée. Il n'outrepassait pas les pouvoirs à lui accordés par l'article 46.

En effet, dans l'arrêt Morby (du 26 août 1927), le juge avait déclaré nulle une aliénation présentant toutes les apparences d'un acte régulier, et dont la nullité même n'était pas un obstacle à l'inscription, le droit d'invoquer cette nullité n'étant qu'incertain et éventuel. L'indiscrétion du juge était certaine.

L'arrêt du 18 janvier précédent avait infirmé la décision d'un autre juge qui suspectait la sincérité d'une rectification : or celle-ci, non seulement était sincère en apparence, comme dans l'espèce ci-dessus, mais était vérifiable par l'administration du cadastre.

L'arrêt du 5 août 1927 empêchait un juge de rejeter une requête présentée par une société, nulle en droit que son existence de fait, prouvée par des registres de commerce, autorisait temporairement à contracter. Déjà, dans cette espèce, le juge n'avait pas outrepassé ses droits : il s'était trompé sur une question de capacité : mais il avait le droit d'examiner cette question.

Dans l'espèce dont nous nous occupons présentement, la question se présente autrement : ou le mari peut vendre sa part indivise de communauté, ou il ne peut pas. S'il ne peut pas, l'acte est nul : le juge n'a donc pas le droit, mais le devoir, de rejeter l'inscription. Il y est tenu par l'article 46. Sans doute, pourrait-on objecter que le troisième point de l'article 46 (« si l'acte répond à la *forme* prescrite ») n'oblige le juge à s'attacher qu'à la question de forme (l'acte est-il notarié, par exemple). Mais, d'après le premier point de cet article, le juge doit examiner si le droit est susceptible d'être inscrit. Il lui faut donc examiner l'acte pour voir si le droit créé par cet acte rentre dans l'énumération de l'article 38. Or, l'acte étant nul, aucun droit n'a pu être créé : il n'y a donc pas lieu de procéder à inscription. C'est là que le juge est nécessairement amené à examiner l'acte dans le fond autant que dans la forme. Le quatrième point de l'article 46, sur la *capacité* des parties, permet également au juge d'exercer un pouvoir d'appréciation. Ce que la Cour de Colmar reprochait aux juges

fonciers les 18 janvier et 26 août 1927, ce n'est pas d'avoir examiné l'acte au fond, mais d'avoir recherché à interpréter tendancieusement et gratuitement la volonté des contractants. Ici, c'est un point de droit qui est en cause. Selon que l'on approuve ou désapprouve l'opinion du juge, il faut confirmer ou infirmer sa décision; mais le juge a le droit et le devoir d'avoir une opinion.

II. Cette opinion est soutenable, et les motifs du jugement de Rosheim soulèvent des questions qui ne sont pas purement de droit local, au sujet de l'interprétation de l'article 1595 du Code civil.

La Cour de Douai, le 21 décembre 1905, avait également reproché à une aliénation à la femme de la part du mari sur un immeuble de communauté, d'avoir l'inconvénient de « créer une indivision particulièrement complexe entre la communauté et l'époux ». Cet argument ne nous paraît pas le plus fort. Le Code civil admet très bien des indivisions tout aussi complexes, dans le cas notamment de l'article 1408, § 2, sur le retrait d'indivision : cet article prévoit que la femme commune en biens est propriétaire par indivis d'un immeuble, et que le mari devient *seul*, pendant le mariage, acquéreur de portion de la totalité du même immeuble. Tant que dure la communauté, l'immeuble peut donc appartenir par indivis à la femme, à la communauté d'entre elle et son mari, et encore à d'autres co-propriétaires indivis. La femme a une part indivise qui lui est propre plus une part représentant ses droits dans la communauté. Le mari n'est même pas propriétaire de toute la portion qu'il a acquise seul, puisque cette portion est tombée en communauté : il n'a que la part représentant ses droits dans la communauté. Cette indivision est tellement complexe que le Code a imposé les solutions auxquelles les parties devaient avoir recours à la dissolution de la communauté. La femme a une option : ou bien elle abandonne tous ses droits sur l'immeuble à la communauté, même la part dont elle était propriétaire à titre de propre, sauf à obtenir récompense de la communauté de cette portion propre; ou bien elle conserve pour elle seule non seulement la portion qui lui appartenait à titre de propre, mais la portion appartenant à la communauté, sauf à indemniser celle-ci. L'acquisition par la femme d'un immeuble de communauté dans les cas prévus par l'article 1595 ne

créerait donc pas une indivision plus complexe, et ce n'est pas ce motif, à lui seul, qui peut suffire à invalider la vente.

L'argument qui nous paraît le plus fort est certainement l'argument tiré de l'article 1441 du Code civil. La communauté ne peut se dissoudre que par la mort naturelle, le divorce, la séparation de corps ou de biens.

Or, céder une part indivise de la communauté, et la céder à l'autre époux, c'est à la fois dissoudre et partager la communauté. Le juge de Rosheim est d'ailleurs assez subtil, en admettant que le mari puisse vendre un immeuble commun à la femme, mais pas sa part indivise sur cet immeuble commun : or, en vendant un immeuble commun à la femme, cet immeuble devient propre à la femme. Mais les cas de vente entre époux prévus à l'article 1595 ne sont en réalité que des moyens pour l'un des époux de se libérer envers l'autre. Et dans le cas particulier du § 2 de cet article, c'est un moyen pour le *mari* de se libérer envers *sa femme*.

Exemple : Une femme avait un immeuble propre. Il est vendu. La communauté, dont le mari a l'administration et la jouissance, dont il est le chef, encaisse le prix. Pour rembourser à sa femme la valeur de cet immeuble, au lieu de lui en verser le prix, le mari lui donne un autre immeuble qui, lui, dépendait de la communauté, de sorte qu'à la fin de cette opération, la femme a toujours un immeuble propre. Mais lorsque cet immeuble dépendait de la communauté, la femme en était déjà co-propriétaire, indivisément avec son mari. S'il est dû à la femme 500.000 francs et que l'immeuble vaille également 500.000 francs, la femme, en réalité, n'est pas intégralement remboursée.

Si l'immeuble vaut un million, les époux ont — au moins en fait, tacitement — adopté la solution condamnée par le Tribunal de Rosheim : le mari a pensé que la femme avait déjà sur cet immeuble des droits représentant 500.000 fr., et que l'excédent — représentant ses propres droits, à lui mari — était donné en paiement à la femme. Dans le premier cas, il n'y a que paiement partiel, dans le second cas paiement intégral, mais dans les deux cas il y a eu attribution à la femme d'un bien de communauté dont elle était déjà propriétaire pour une quote-part, donc il y a eu partage de la communauté.

D'ailleurs le juge de Rosheim présente un autre argument : il compare la communauté entre époux à la « copropriété en main commune du droit allemand », ou « *zu gesamten Hand* », qui se distingue de l'indivision ordinaire par ce fait que les parts de chaque copropriétaire ne sont pas définies autant qu'elle dure. En effet, si la communauté, en principe, appartient à chaque époux par moitié, en fait, chacun des époux exercera des reprises, aura droit à des récompenses, ou en devra, qui modifieront sa quote-part dans la communauté. Sans doute chaque époux aura-t-il droit exactement à la moitié de l'actif net de communauté, déduction faite des reprises et des récompenses et du passif ordinaire, mais il n'en est pas moins vrai que, tant qu'elle dure, cette communauté comprend une masse de biens d'origines diverses, sur laquelle la quote-part de chacun des époux est impossible à déterminer. Le raisonnement du juge de Rosheim est donc juste pour le cas où le mari vend sa part indivise de l'immeuble de communauté. Mais il nous paraît également juste en ce qui concerne la vente à la femme du bien commun tout entier, puisque sur cet immeuble également, chaque époux avait déjà une quote-part. Si donc la femme se considère comme payée et le mari comme libéré, c'est que les époux ont fait une évaluation de leurs quotes-parts respectives sur cet immeuble et qu'ils ont pensé que la cession à la femme de la quote-part du mari correspondait à ce qui lui était dû. Si c'est l'immeuble tout entier qui vaut seulement la somme due, la femme n'a reçu qu'un acompte qui devrait être complété à la dissolution de la communauté. De toute façon, il y a eu un partage partiel et anticipé de la communauté avant sa dissolution légale.

Donc, en droit, l'argument tiré par le juge foncier de Rosheim de l'article 1441 nous paraît très fort et nous l'appliquons plus largement encore que lui. D'ailleurs, à première vue, il est certain qu'en lisant l'article 1595, on ne pense qu'au cas le plus simple : la vente par le mari d'un de ses biens propres. Dans tout le paragraphe qu'il a consacré à la question dans son manuel de droit civil, M. Planiol ne fait pas allusion une seule fois à la vente entre époux d'un bien commun et encore moins d'une part indivise sur un bien commun.

Mais il faut reconnaître que le Tribunal de Saverne a eu

raison, pratiquement, de confirmer la vente et d'ordonner l'inscription du Livre foncier. En effet, la plupart du temps, sous le régime de la communauté, le emploi n'est pas obligatoire. La femme a donc intérêt à recevoir le plus vite possible en paiement d'un de ses propres aliénés un autre immeuble: même si cette vente n'est pas absolument régulière, rend-on un grand service à la femme en annulant la vente? A la dissolution de la communauté, il n'y aurait peut-être plus d'immeubles ni dans la communauté ni dans les propres du mari, et celui-ci ne serait peut-être pas assez solvable pour indemniser la femme en argent. Le Tribunal de Saverne a donc bien jugé dans le sens de la protection de la femme.

Nous avons encore à signaler deux espèces relatives à une question qui intéresse le droit français tout entier. Le créancier, dans un acte d'obligation hypothécaire, à la signature duquel il ne peut assister, doit-il donner une procuration notariée?

Suivant acte reçu par M^e Frey, notaire à Huningue, les époux Weil-Werlé avaient reconnu devoir, à titre de prêt, à l'office des habitations à bon marché, pour la ville de Saint-Louis, la somme de 27.750 fr. 50, remboursable en vingt ans, par annuités de 1.768 fr. 56, qui produiraient 6 % d'intérêts en cas de non-paiement, à l'échéance du 31 décembre de chaque année. Ils avaient constitué, pour sûreté de cette créance et des frais accessoires, estimés à 2.800 fr., une hypothèque sur leur immeuble sis à Saint-Louis. Le docteur Wallart, maire de Saint-Louis, Président du Conseil d'administration de cet office, acceptait toutes les conditions et déclarations mentionnées dans l'acte.

Le docteur Wallart requit l'inscription de l'hypothèque. Celle-ci fut différée par le Juge du Livre foncier pour défaut de preuves de l'acceptation de l'hypothèque par cet office. Le Tribunal de Mulhouse exigea à son tour la production d'un acte authentique ou authentiquement légalisé, dans lequel l'office conférait à Wallart le pouvoir d'accepter la constitution de l'hypothèque.

La Cour de Colmar infirma ce jugement pour les motifs suivants :

« ... Attendu... que, d'après l'opinion prédominante en doctrine et en jurisprudence, le consentement du créancier au contrat hypothécaire peut avoir lieu en une forme

quelconque, même tacitement, que ce consentement peut être donné par un tiers sur mandat verbal du créancier ou même en qualité de simple gérant d'affaires; que la ratification par le créancier de la situation de droit et en présence de l'acte susmentionné du 7 janvier 1925, de la requête à fin d'inscription, et des pourvois formés au nom de l'office public des habitations à bon marché pour la ville de Saint-Louis, le préposé du Livre foncier est libre d'admettre, en l'occurrence, de la part de Wallart, soit une acceptation en vertu d'un mandat de l'Office, dont il est président du Conseil d'administration, soit pour le moins une gestion d'affaires ratifiée par l'Office, sans qu'il soit encore besoin de produire une pièce à l'appui;

« Attendu que, de plus, si le juge entendait même exiger une pièce justificative du mandat donné à Wallart d'accepter l'hypothèque consentie par les époux Weil-Werlé, *cette pièce ne serait pas nécessairement un document en forme authentique ou authentiquement légalisée*: qu'en effet, le décret du 18 novembre 1924, relatif à la tenue du Livre foncier, prévoit (dans son article 15, traitant de la requête à fin d'inscription et des pièces à l'appui qui l'accompagnent) aussi des pièces non revêtues de la forme authentique ou authentiquement légalisée; qu'en outre, dans son article 37, où il prescrit pour une procuration à l'effet de *constituer* une hypothèque, un acte authentique ou authentiquement légalisé, il passe sous silence la procuration à l'effet d'*accepter* une constitution d'hypothèque. »

La seconde espèce était la suivante :

Suivant acte reçu par M^e Ernewein, notaire à Thionville, le 9 mai 1925, M. Charles Ritsch, employé aux Chemins de fer d'Alsace et de Lorraine, et M^{me} Bernardine Iclein, son épouse, avaient reconnu avoir reçu de la Caisse des pensions des Chemins de fer d'Alsace et de Lorraine, à titre de prêt, la somme de 13.000 francs, remboursable sous certaines conditions, au plus tard dans dix ans, avec intérêts à 6 % ,et en garantie, hypothèque sur leur maison à Thionville. Le principal clerc de M^e Ernewein, M. J.G. Risse, avait participé à l'acte en qualité de mandataire de la dite Caisse des pensions; en cette qualité, il avait fixé avec les débiteurs toutes les conditions du prêt, et approuvé leurs déclarations relatives à la constitution d'hypothèque.

Par décision confirmée par les juges du second degré, le juge du Livre foncier a subordonné l'inscription de l'hypothèque requise par le notaire au nom de la créancière, à la production d'une « procuration en règle », comprenant par ce terme une procuration authentique ou authentiquement légalisée, conformément à l'article 37 du décret du 18 novembre 1924 sur la tenue du Livre foncier; la Cour de Colmar, par arrêt du 10 septembre 1925, en décida autrement ²⁸ :

« ... Mais attendu, tout d'abord, que l'article 37 sus-rappelé ne vise, d'après son texte, nullement la procuration à l'effet d'accepter une constitution d'hypothèque, qu'à cet égard, il suffit de se référer aux considérants de l'arrêt du 28 juillet 1925, rendu dans l'affaire de Saint-Louis (c'est l'arrêt précédent), qu'en outre, exiger en l'occurrence, malgré les constatations contenues dans l'acte notarié susmentionné, et malgré la présentation de la requête par le notaire au nom de la créancière, encore une nouvelle justification du mandat confié à Risse, serait faire une fausse application de l'article 46, alinéa 1^{er}, de la loi d'introduction de la législation civile française en Alsace-Lorraine, la preuve que, pour l'acceptation de l'hypothèque, l'Administration des Chemins de fer a été « dûment » représentée étant suffisamment rapportée par les documents versés au bureau foncier.

M. Wilhelm a fait, à propos de cette double décision, les commentaires suivants :

« Bien que l'article 2127 du Code civil français exige la forme authentique pour tout acte constitutif d'hypothèque, la jurisprudence française a toujours admis que le créancier pouvait accepter cette constitution sous n'importe quelle forme, et même tacitement.

« La question est de savoir si le juge foncier peut, lui aussi, inscrire l'hypothèque sans consentements authentique du créancier. Le doute semble permis, car les règles pour l'inscription d'un droit au Livre foncier sont distinctes de celles concernant la perfection de l'acte, ou du contrat en soi.

« Sous la législation allemande, on se contentait du con-

28. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine 1926 n° 1- 2 (janvier-février) pages 7 et suivantes.

sement authentique de celui dont le droit serait affecté par l'inscription. Le créancier hypothécaire ou le titulaire de la servitude n'avait pas besoin de rapporter son consentement au juge du Livre foncier. L'inscription au Livre foncier couvrait le défaut de contrat obligatoire, et rendait parfait le contrat réel immobilier.

« En France, le conservateur des hypothèques n'a aucun droit de contrôle. Dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, l'inscription au Livre foncier n'est plus maintenant qu'une mesure de publicité vis-à-vis des tiers, et non plus, comme avant, une condition d'existence du droit. Cependant, en vertu du principe de légalité et de l'article 46 de la loi de 1924, le juge foncier a conservé des pouvoirs de contrôle qui n'ont pas leur équivalent dans notre droit commun.

« Quelles preuves cependant — dans l'espèce qui nous occupe — quelles preuves de l'existence du droit le juge pourra-t-il exiger des parties ? La loi ne le dit pas, et se borne à prescrire que les pièces justificatives à l'appui de l'inscription devront être produites en forme authentique ou légalisée par un notaire, à moins qu'elles ne soient présentées par un avocat, un avoué ou un notaire.

« Si on voulait en conclure que tout droit présenté à l'inscription doit être prouvé par un acte relatant sa constitution, alors il faudrait aussi que la requête concernant l'inscription d'une hypothèque fût appuyée par un acte contenant le contrat d'hypothèque, c'est-à-dire l'offre de l'une des parties et son acceptation par l'autre. Donc, les parties seraient forcées de conclure par écrit leurs contrats relatifs aux droits immobiliers, et si la requête n'est pas présentée par un notaire, avocat, avoué, en forme authentique ou légalisée, quoiqu'un acte notarié *préliminaire* fût seulement exigé pour les actes déclaratifs ou translatifs de propriété ou constitutifs ou translatifs d'une servitude foncière (art. 42 de la loi du 1^{er} juin 1924).

« Or, le législateur ne veut pas que les droits à inscrire soient revêtus d'une forme spéciale en vue de l'inscription à effectuer. Le juge du Livre foncier doit donc avoir toute liberté d'apprécier si les déclarations produites suffisent à établir l'existence du droit, sans exiger qu'il soit besoin de produire un acte constatant l'accord des deux parties, relativement à la création du droit. Cette preuve de l'existence

du droit, le juge devra, en règle générale, la tenir pour suffisante, lorsque celui dont le droit sera grevé par la constitution du nouveau droit ou son changement, aura donné son assentiment à l'inscription (principalement dans le cas où un créancier inscrit cède son rang).

« Par contre, si le bénéficiaire du droit à inscrire requiert seul l'inscription, sans présenter le consentement de l'autre partie, cela ne prouvera nullement que cette dernière, qui sera atteinte dans son droit, sera consentante : il est vrai qu'en procédant de cette façon, on aboutit à la règle allemande d'après laquelle le consentement de celui dont le droit est atteint suffit pour permettre l'inscription. Mais cette disposition du droit allemand étant logique, rationnelle, protectrice de droits des parties, pourquoi ne pas la conserver sous la nouvelle législation ?

« Et, au contraire, comment concevoir que les conditions de l'inscription soient devenues, sous le régime actuel, à la fois plus rigoureuses que sous le régime allemand où l'inscription était nécessaire *pour parfaire la création* du droit, et plus rigoureuses que les conditions d'inscription aux registres hypothécaires des autres départements français ? »

M. Wilhelm soumit son commentaire de ces deux arrêts à M. Roth, juge foncier à Stratsbourg. Celui-ci fut d'avis également que l'inscription hypothécaire n'est soumise à aucune forme. Elle peut même, selon lui, être déclarée par un mandataire verbal ou un gérant d'affaires.

Donc : l'acte constitutif de l'hypothèque doit être notarié.

La procuration par *le débiteur* à l'effet de constituer une hypothèque sur son immeuble doit être également notariée.

Mais, par contre :

Ni l'acceptation de la constitution de l'hypothèque par le *créancier*, ni la procuration par le créancier à l'effet d'accepter l'hypothèque ne doivent être notariées.

L'acceptation n'est soumise à aucune forme spéciale; elle peut être donnée tacitement, ou déclarée par un gérant d'affaires dont la gestion peut également être ratifiée tacitement par le créancier.

En vue de *l'inscription* d'une hypothèque conventionnelle, le juge du Livre foncier n'est pas en droit d'exiger la production d'un pouvoir en forme authentique du créancier en vue d'accepter l'hypothèque.

Dans le droit commun français et la pratique notariale française, l'acceptation de la constitution de l'hypothèque par le créancier n'est soumise à aucune forme : elle peut être ultérieure à la constitution, verbale ou même tacite (depuis un arrêt de la Cour de cassation, du 4 décembre 1868, *Journal du Notariat* du 17 juin 1868). Elle peut de même être accepté pour le créancier par un tiers agissant sans mandat exprès. Sous l'Ancien Régime, le notaire qui recevait l'acte pouvait même accepter pour le créancier non présent. Il ne peut plus depuis la loi du 25 Ventôse an XI (car il serait partie à l'acte qu'il reçoit, contrairement aux prescriptions de l'article 8). Mais toute autre tiers le peut.

La jurisprudence que nous venons de passer en revue nous montre que le juge foncier a une initiative infiniment plus grande, un rôle juridique beaucoup plus important que le conservateur des hypothèques. Il serait aussi regrettable de voir le juge foncier abuser de ses droits d'investigation, de recherches de la validité et de la régularité des actes, que de voir la jurisprudence restreindre à l'excès ces mêmes droits.

CHAPITRE IV

DE L'EXÉCUTION FORCÉE ET DU RÔLE DU NOTAIRE EN MATIÈRE D'EXÉCUTION FORCÉE

Cette institution diffère profondément des institutions équivalentes du droit français.

Dans la première section nous allons voir les cas limités où le notaire peut délivrer une grosse en droit local.

Dans la deuxième section nous étudierons l'exécution forcée sur les immeubles.

SECTION I

L'exécution forcée en général.

Des titres exécutoires (grosses judiciaires, grosses notariées).

L'exécution forcée en général est traitée dans la Section I du Livre VIII de la C. P. O. (art. 704 à 802 inclus).

L'exécution forcée est soumise à l'existence des titres exécutoires, qui peuvent être, soit des décisions judiciaires, soit des actes notariés.

L'article 724 subordonne l'exécution forcée à l'existence « d'une expédition du jugement revêtue de la formule exécutoire ». Cette « *expédition exécutoire* » est notre « *grosse* ». Nous avons déjà indiqué dans le titre I¹ com-

1. Voir ci-dessus page.

ment était conçue la formule exécutoire (art. 725 du Code civil). Elle est donnée au profit d'une *personne désignée* et contre une *personne désignée*.

Le système allemand est donc moins simple que le nôtre lorsque les droits du créancier et les obligations du débiteur sont passés à leurs ayants-cause.

L'article 727 admet la délivrance de l'expédition exécutoire à l'ayant-cause du créancier, ou contre l'ayant-cause du débiteur ou encore contre le possesseur de la chose litigieuse, mais à la condition que la qualité d'ayant-cause ou de possesseur soit notoire pour le tribunal, ou soit établie par des actes authentiques ou authentiquement certifiés.

L'article 325 du même Code (C. P. O.) fait produire effet aux jugements passés en force de chose jugée² « pour et » contre les parties et les personnes qui, depuis la litispendance, sont devenues les ayants-cause des parties ou qui « ont acquis la possession de la chose litigieuse, l'une des » parties ou ces ayants-cause devenant, de ce fait, possesseurs médiats. »

Mais l'alinéa 2 de l'article 727 précise que « si la qualité » d'ayant-cause ou de possesseur est notoire pour le Tribunal, mention devra en être faite dans la formule exécutoire. » Il faut donc obtenir une nouvelle grosse lorsque le créancier ou le débiteur est remplacé par un ayant-cause, puisqu'il faut modifier la formule exécutoire.

Les articles 326 et 728 de la C. P. O. visent un cas prévu par l'article 2100 du B. G. B. : la substitution qui, en droit français, est prohibée par l'article 896 et admise exceptionnellement par les articles 897, 1048 et 1049 de notre Code civil. Au contraire, l'« institution d'un arrière-héritier » est admise sans restriction par le B. G. B. Article 2100 : « Celui qui laisse la succession peut instituer un héritier » de telle façon qu'il ne le devienne qu'après qu'un autre « l'aura été lui-même (arrière-héritier ou *Nacherbe*). »

Aux termes de l'article 326 de la C. P. O., un jugement intervenu entre un héritier antérieur et un tiers au sujet

2. D'après l'article 322 : « Les jugements n'acquièrent force de chose jugée qu'autant qu'ils statuent sur une prétention faisant l'objet d'une demande principale ou reconventionnelle.

« Lorsque le défenseur, en compensation de ce qui lui est réclamé a fait valoir contre une créance, la décision portant que la contre-créance n'existe pas acquiert force de chose jugée jusqu'à concurrence du montant de la somme pour laquelle la compensation a été opposée ».

d'une prétention formulée contre l'héritier antérieur en sa qualité d'héritier ou au sujet d'un objet dépendant de l'arrière succession produit effet au profit de l'arrière-héritier s'il a acquis l'autorité de la chose jugée avant l'ouverture de l'arrière-succession et un jugement intervenu entre un héritier antérieur et un tiers, au sujet d'un objet dépendant de l'arrière-succession, produit aussi effet contre l'arrière-héritier lorsque l'héritier antérieur avait le droit de disposer de cet objet sans l'assentiment de l'arrière-héritier.

L'article 728 du même Code (C. P. O.) étend les prescriptions de l'article 727 en ce qui concerne la délivrance d'une expédition exécutoire au profit de l'arrière-héritier ou contre lui, s'il a été rendu vis-à-vis d'un héritier antérieur un jugement susceptible de produire effet vis-à-vis de l'arrière-héritier aux termes de l'article 326.

L'article 327 fait de même produire effet pour et contre l'héritier :

1° Aux jugements rendus entre un exécuteur testamentaire et un tiers au sujet d'un droit dépendant de l'Administration de l'exécuteur testamentaire.

2° Aux jugements rendus entre un exécuteur testamentaire et un tiers au sujet d'une prétention élevée contre la succession lorsque l'exécuteur testamentaire a qualité pour conduire le procès³.

Les prescriptions de l'article 728 relatives à la délivrance d'une expédition exécutoire au profit de l'arrière ou contre l'arrière-héritier s'appliquent également à l'héritier, lorsque le jugement est susceptible — aux termes de l'article 327 que nous venons d'analyser. De produire effet à l'égard de l'héritier. Et « une expédition exécutoire peut être délivrée « contre l'héritier, alors même que l'administration de « l'exécuteur testamentaire subsiste encore ».

Les prescriptions de l'article 727 sont encore applicables. D'après l'article 729. Lorsque postérieurement à un jugement passé en force de chose jugée qui a constaté l'existence d'une dette au profit d'une personne, celle-ci a cédé

3. Article 2213 du B.G.B. « Un droit portant sur la succession ne peut être invoqué en justice aussi bien contre l'héritier que contre l'exécuteur testamentaire. Si l'exécuteur testamentaire n'a pas l'administration de la succession, la demande ne peut être formée que contre l'héritier. La demande d'une part réservataire ne peut être formée que contre l'héritier, alors même que l'administration de la succession appartient à l'exécuteur testamentaire ».

« l'ensemble de son patrimoine à un tiers, par contrat avec « celui-ci » une expédition, revêtue de la formule exécutoire pourra être délivrée contre le cessionnaire. (C'est le cas prévu par l'art. 418 du B. G. B.)

Dans tous les cas que nous venons de citer, l'expédition exécutoire ne peut être délivrée que sur ordonnance du Président. Le débiteur peut être entendu avant la décision, et les objections soulevées par lui quant à l'admissibilité de la formule exécutoire sont jugées par le Tribunal, dont le greffier a délivré la formule exécutoire. La décision peut être rendue sans débat oral préalable. Le Tribunal peut, avant de statuer, prendre une ordonnance provisoire, notamment, il peut ordonner que l'exécution forcée sera provisoirement suspendue à charge de caution ou sous-caution, ou qu'elle ne sera continuée qu'à charge de caution (articles 730, 732 C. P. O.). Remarquons enfin que ces dispositions ne visent que les formules exécutoires délivrées par les greffiers, et non celles délivrées par les notaires qui n'ont pas d'ordres à recevoir du Tribunal ni du Président du Tribunal.

Une nouvelle expédition exécutoire ne peut être délivrée à la même partie qu'en vertu d'une ordonnance du Président, à moins de restitution de l'expédition antérieurement délivrée. La nouvelle expédition sera désignée, expressément comme telle avec mention de la décision.

L'article 26 de la loi du 25 Ventôse an XI exige également une ordonnance du Président du Tribunal de première instance pour se faire délivrer une seconde grosse. Bien que les auteurs soient d'avis pour la plupart que cette ordonnance est inutile, lorsque le débiteur consent volontairement à la délivrance de la seconde grosse, ce consentement n'est pas considéré comme suffisant dans la pratique.

L'article 734 C. P. O. exige que soit mentionnée sur la minute du jugement au profit de quelle partie et à quelle date l'expédition est délivrée.

Les articles 735 et 736 créent un régime différent suivant qu'il s'agit d'une association n'ayant pas la capacité juridique, ou d'une société par laquelle les associés s'obligent réciproquement à poursuivre la réalisation d'un but commun. Dans le premier cas, un jugement contre l'association suffit pour que l'exécution forcée puisse avoir lieu contre le patrimoine de celle-ci. Dans le second cas, un jugement contre tous les associés est nécessaire.

L'exécution forcée sur un patrimoine soumis à usufruit peut avoir lieu, sans égard à cet usufruit en raison d'engagement pris par le constituant avant l'établissement de l'usufruit, lorsque le constituant est condamné à effectuer la prestation, et que l'usufruitier est condamné à supporter l'exécution forcée.

L'exécution forcée sur une succession grevée d'usufruit est également possible pour les engagements de la succession. Et si un jugement a été rendu contre le défunt, en cas d'usufruit portant sur l'hérédité, une expédition exécutoire contre l'usufruitier ne sera possible que si cette qualité d'usufruitier est notoire, ou établie par acte authentique ou authentiquement légalisé. Si cette preuve ne peut être rapportée par acte authentique ou authentiquement légalisé, le créancier devra introduire une demande en délivrance de la formule exécutoire.

L'article 737 permet l'exécution forcée même sur un bien grevé d'usufruit, sans égard à cet usufruit, « en raison d'engagements pris par le constituant avant l'établissement de l'usufruit, lorsque le constituant est condamné à effectuer la prestation, et que l'usufruitier est condamné à supporter l'exécution forcée ».

L'article 738 prévoit le cas où un usufruit a été constitué sur un patrimoine après qu'un jugement a constaté l'existence d'une dette à la charge du constituant : une expédition exécutoire pourra également être délivrée contre l'usufruitier, en se conformant aux prescriptions vues ci-dessus des articles 727 et 730 à 732.

L'article 746 pose une exception au principe général : « Pour que l'exécution forcée puisse avoir lieu sur le patrimoine d'un enfant, lorsqu'il est soumis à la jouissance de l'un ou l'autre des parents, un jugement rendu contre l'enfant est suffisant. »

L'article 1649 du B. G. B., en effet, donne au père, en vertu de la puissance paternelle, l'usufruit du patrimoine de l'enfant. De même, l'article 1685, alinéa 2, du même Code accorde cet usufruit à la mère si celle-ci le requiert devant le Tribunal des tutelles, en cas de dissolution du mariage accompagnée de suspension de la puissance paternelle du père.

Dans ces deux cas, l'exécution forcée est supportée par l'usufruitier, sans qu'il ait été nécessaire, au préalable, de le condamner à la supporter.

Les articles 739 et suivants visent certains biens de la femme mariée. Pour comprendre ce texte, il est nécessaire d'exposer succinctement les régimes matrimoniaux auxquels il fait allusion.

1° Le régime légal, en droit allemand (art. 1363 et suivants du B. G. B.) est le régime « *d'administration et de jouissance* ». Les biens de la femme se divisent en deux catégories : Biens *d'apport*, soumis à l'administration et à la jouissance du mari. *Biens réservés*, sur lesquels la femme a les mêmes pouvoirs qu'une femme séparée de biens : ce sont les biens exclusivement destinés à l'usage personnel de la femme, les gains de la femme exerçant une profession séparée et les biens acquis avec ces gains (biens réservés de la loi française du 13 juillet 1907), et les biens déclarés tels soit par contrat de mariage⁴, soit par la volonté d'un testateur ou d'un donateur, et un auteur quelconque de transmission héréditaire. Enfin, l'article 1370 classe dans la catégorie des biens réservés tout ce que la femme « acquiert » en vertu d'un droit faisant partie de son droit réservé, ou « à titre de réparation, pour la destruction, détérioration » ou soustraction d'un objet faisant partie du bien réservé, « ou par un acte juridique qui se rapporte au bien réservé ».

2° Parmi tous les régimes conventionnels admis par le B. G. B., nous citerons, comme étant visés par l'article 789 : la communauté d'acquêts, et la communauté de meubles et acquêts.

I. L'article 1519 du B. G. B. définit le bien de communauté ce que le mari et la femme acquièrent pendant la communauté d'acquêts, définition correspondant exactement à l'article 1498 de notre Code civil.

Les *biens d'apport* des époux sont ce que notre Code civil appelle « biens propres », mais, la différence essentielle entre ce régime et le nôtre, c'est que le régime allemand prévoit encore l'existence de biens réservés de la femme, dans les mêmes cas que sous le régime d'administration et de jouissance.

4. L'article 1368 s'exprime ainsi : « Est bien réservé ce qui, par contrat de mariage est déclaré bien réservé ». Il n'est pas parlé de la femme exclusivement. Le mari peut donc avoir des biens réservés par contrat de mariage. D'ailleurs, l'article 1555 déclare que *dans le régime de communauté de meubles et acquêts* « il n'y a pas de biens réservés du mari ». Donc, il peut y en avoir sous d'autres régimes.

II. Enfin, le régime de meubles et acquêts est un régime de communauté universelle restreinte aux meubles même propres, et aux acquêts, ressemblant à notre régime de communauté légale, où les immeubles seuls sont exclus de la communauté. Mais une première différence, c'est qu'en vertu du contrat de mariage, certains meubles peuvent être déclarés biens d'apport tandis que, dans notre communauté légale, les époux, n'ayant fait aucun contrat, ne peuvent apporter aucune restriction aux effets de la loi, et que tous les meubles tombent nécessairement en communauté. La seconde différence que nous retrouvons dans tous les régimes allemands est l'existence des biens réservés. Mais cette fois, l'article 1.555 laisse seulement à la femme la faculté d'avoir des biens réservés.

Revenons donc à l'article 739 C. P. O. : « Sous les régimes
« de l'administration et de la jouissance, de la communauté
« d'acquêts, ou de la communauté de meubles et acquêts,
« l'exécution forcée ne peut avoir lieu sur le bien d'apport
« de la femme, lorsque celle-ci est condamnée à exécuter la
« prestation, et son mari condamné à supporter l'exécution
« forcée sur le bien d'apport. »

1° *Cas du régime de l'administration et de la jouissance.*

Déjà le B. G. B. avait fixé la responsabilité des dettes : L'article 1411 du B. G. B. permet aux créanciers de la femme, sans avoir égard à l'administration et à la jouissance du mari, d'exiger satisfaction *sur le bien d'apport*. Mais le même article ajoute : « En tant qu'il ne résulte pas
« des articles 1412... qu'il doive en être autrement. »

Et, en effet, l'article 1412 précise que : « le bien d'apport
« n'est tenu à raison d'une dette de la femme *provenant*
« *d'un acte juridique accompli postérieurement à la for-*
« *mation du mariage, que si le mari accorde son assenti-*
« *ment à l'acte juridique, ou si celui-ci a son égard sans*
« *son assentiment.* ».

Cette formule est renforcée par l'article 739 de la C. P. O. :

Le mari a d'abord donné son assentiment à l'acte : il a donc déjà engagé sa responsabilité. Ensuite, lorsque la femme est condamnée à exécuter la prestation, le mari qui

avait autorisé sa femme à s'obliger, est condamné à subir l'exécution forcée même sur le bien d'apport. Le mari n'a pas à être condamné à payer, puisque, personnellement, il ne doit rien : la femme seule est débitrice et condamnée à payer. Le mari est condamné à tolérer l'exécution sur les biens de sa femme soumis à son administration.

2° *Régimes de communauté d'acquêts et de communauté meubles et acquêts.* — Pour les dettes postérieures au mariage, le bien d'apport n'est soumis à l'exécution forcée que si le mari est condamné à la supporter, sur ce bien d'apport, au moment où la femme est condamnée à exécuter la prestation. En ce qui concerne les biens de communauté, la règle est plus simple : *il est suffisant* que le jugement soit rendu contre le mari : *Article 740 C. P. O.* : « Sous le régime
« de la communauté universelle, de la communauté d'ac-
« quêts ou de la communauté de meubles et acquêts, un
« jugement rendu contre le mari est nécessaire et suffisant
« pour que l'exécution forcée puisse avoir lieu sur le bien
« de communauté. »

L'article 742 étend d'ailleurs la possibilité de délivrer contre le mari (ou au mari) l'expédition exécutoire sur les biens d'apport de la femme et les biens de communauté, s'il en existe, dans le cas où le régime de l'administration et de la jouissance, de la communauté d'acquêts, ou de la communauté de meubles et acquêts n'a pris naissance qu'après une instance où figure la femme.

Lorsque la communauté universelle, la communauté d'acquêts ou la communauté de meubles et acquêts ont pris fin, l'exécution forcée ne peut avoir lieu, avant la liquidation, sur le bien de communauté, que si les deux époux ont été condamnés à effectuer la prestation, et que si l'un d'eux a été condamné à effectuer la prestation, et l'autre condamné à supporter l'exécution forcée. Lorsque l'un de ces mêmes régimes a pris fin, après qu'un procès-verbal dans lequel le mari a été partie est terminé, on appliquera par analogie les prescriptions des articles 727, 730 et 732 pour la délivrance d'une expédition exécutoire du jugement contre la femme en ce qui concerne le bien de communauté (articles 743 et 744).

Dans le cas de la communauté de biens continuée ⁵, un jugement rendu contre l'époux survivant est nécessaire et suffisant pour que l'exécution forcée puisse avoir lieu sur le bien de communauté (article 745).

Pour que l'exécution forcée puisse avoir lieu sur une succession, alors qu'il existe plusieurs héritiers, et tant que le partage n'a pas été effectué, un jugement rendu contre tous les héritiers est nécessaire. Pour qu'elle puisse avoir lieu contre une succession soumise à l'administration d'un exécuteur testamentaire est nécessaire et suffisant (articles 747 et 748).

En ce qui concerne l'exécution forcée au moyen d'un acte notarié, l'article fondamental est l'article 794 de la C. P. O.:

« *L'exécution forcée peut encore avoir lieu :*

« 1° En vertu de transactions conclues devant un tribunal allemand après l'introduction de la demande, entre les parties ou entre une partie et un tiers dans le but de mettre fin au procès soit dans tout son ensemble, soit relativement à une partie de l'objet de la contestation.

« 2° En vertu de transactions conclues devant un tribunal cantonal dans le cas de l'article 510 ⁶;

« 2° a) En vertu de résolutions (Beschlüsse) du Tribunal liquidant les dépens;

« 3° En vertu de décisions susceptibles d'être attaquées par le pourvoi;

« 4° En vertu d'exécutoires;

« 5° *En vertu de titres reçus par un tribunal allemand ou par un notaire allemand dans la limite de ses attributions et dans la forme prescrite, lorsque ces titres sont dressés au sujet d'une prétention ayant pour objet le paiement d'une somme d'argent déterminée, ou la pres-*

5. Nous avons vu ci-dessus (pages 51 et 52) qu'aux termes de l'article 1483 du B.G.B., la communauté continuée ex tait au droit allemand.

6. Art. 510. « Celui qui a l'intention d'intenter une action peut, en indiquant l'objet de sa prétention au Tribunal cantonal devant lequel le défendeur a son statut général de juridiction, conclure à la fixation d'un jour par une tentative de conciliation.

« Si les deux parties comparaissent, et si une transaction intervient, elle devra être constatée dans le procès-verbal. En cas de non conciliation, l'affaire sera débattue immédiatement sur les conclusions des deux parties — en ce cas, la demande sera introduite par l'exposé oral. Si l'affaire reste litigieuse, la demande sera prise en procès-verbal.

« Si l'adversaire n'a pas comparu, ou si la tentative de conciliation n'a pas abouti, les frais exposés sont compris dans les frais du procès ».

« *tation d'une quantité déterminée d'autres choses fon-*
 « *bles ou de valeurs, et que le débiteur consent dans le*
 « *titre à l'exécution forcée immédiate. On doit assimiler à*
 « *une prétention ayant pour objet une somme d'argent, la*
 « *prétention en vertu d'une hypothèque, d'une dette fon-*
 « *cière, ou d'une rente foncière.*

« Lorsque aux termes des articles 737, 739, 745, alinéa 2
 « et 748 alinéa 2, l'un des intéressés doit être condamné à
 « supporter l'exécution forcée, la condamnation est rem-
 « placée par la mention, dans un titre dressé conformément
 « à l'alinéa 1^{er} n° 5 que l'intéressé consent à l'exécution
 « forcée immédiate sur les objets soumis à son droit. »

L'article 794, 1° vise le cas où des transactions sont intervenues au cours du procès devant le Tribunal qui peut, en tout état de cause, essayer de concilier les plaideurs. Ce procès-verbal constatant l'accord des parties a force exécutoire.

L'article 794, 2° suppose le cas où le juge cantonal a fait également une tentative de conciliation, le procès-verbal de conciliation a force exécutoire.

L'article 794, 3° prévoit le cas de décisions judiciaires (Beschlüsse ou Verfügungen) autres que les jugements; elles sont exécutoires dès qu'elles sont signifiées, mais leur exécution peut être suspendue par une ordonnance de sursis en cas de recours.

L'article 794, 4° vise les exécutoires ou Vollstreckungsbefehlen, titre délivré très rapidement au créancier d'une somme d'argent ou d'une chose fongible après qu'un ordre de paiement a été signifié au débiteur.

Enfin l'article 794, 5° complété pour l'Alsace-Lorraine par l'article 44 de la loi locale du 6 novembre 1899, que nous avons tant de fois cité, est la Charte du Notariat en Alsace-Lorraine. Par l'article 44 de la loi de 1899 — nous le savons — le notaire est seul compétent pour dresser les actes dont la loi d'Empire prescrit la passation sous forme judiciaire ou notariée.

Tous les effets que nous avons indiqués ci-dessus comme étant produits par les jugements, sont produits de même par l'acte notarié. Il suffit : 1° que le débiteur déclare se soumettre à l'exécution forcée (ce qui remplace la condamnation en matière judiciaire); 2° que l'on soit dans un des cas limitativement énumérés par l'article 794; 5° ce sont là

deux différences essentielles avec le droit français, qui ne limitent pas les cas où une grosse peut être délivrée.

Et tous les principes que nous avons vu s'appliquer plus haut vont de nouveau s'appliquer :

La mari, administrateur des biens d'apport peut voir l'exécution forcée s'étendre à ces biens d'apport, si :

1° La femme *débitrice* s'est soumise à l'exécution forcée;

2° Le mari a consenti à l'exécution forcée sur les biens dont il a l'administration.

C'est une adaptation aux actes notariés des effets des jugements tels qu'ils sont prévus par les articles 739 et suivants.

De même s'appliqueront les articles 743 (concernant la communauté dissoute) ou 745 (sur la communauté continuée).

Et de même l'exception au principe général que nous avons signalée en analysant l'article 746 se retrouve en cas d'actes notariés : si le père soumet l'enfant à l'exécution forcée, celle-ci pourra avoir lieu sur les biens de l'enfant soumis à l'administration du père, sans que celui-ci ait besoin de donner son consentement personnel à cette exécution forcée.

Pratiquement, dans les obligations notariées, la formule est la suivante :

Exécution forcée

« Les Emprunteurs se soumettent à l'exécution forcée immédiate de la présente obligation.

« M. X... consent, en outre, à l'exécution immédiate sur les biens propres de son épouse, »

Nous avons déjà parlé de la forme des grosses dans notre première partie (pp. 46 à 48). Mais il nous reste à signaler une particularité très remarquable du droit allemand : c'est qu'il peut exister des groupes sans formule exécutoire. Mais ces cas exceptionnels ne concernent pas les actes notariés ⁷.

7. Les exécutoires (*Vollstreckungsfehlen*) n'ont pas besoin de la formule exécutoire quand c'est le requérant indiqué dans l'exécutoire qui exécute contre le débiteur également indiqué dans cet exécutoire.

SECTION II

**Le rôle du notaire en matière d'exécution forcée
sur les immeubles de 1871 à 1918**

La législation allemande a toujours cherché à rendre la procédure de saisie immobilière plus simple, plus rapide et moins coûteuse. Déjà une loi du 1^{er} décembre 1873 avait commencé cette œuvre de simplification, mais le notaire n'y jouait encore aucun rôle.

L'article 757 du Code de procédure de 1877 laissait aux lois particulières de chaque Etat le soin de réglementer l'exécution forcée sur les immeubles,

Les deux lois fondamentales réglementant la saisie immobilière et la vente forcée aux enchères des immeubles, sont la loi du 30 avril 1880 et la loi du 24 mars 1897. C'est encore cette dernière loi qui régissait l'exécution forcée sur les immeubles entre 1918 et le 1^{er} janvier 1925, date d'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924 sur l'introduction des lois civiles françaises en Alsace et Lorraine.

Mais, nous insisterons longuement sur la première loi du 30 avril 1880; en effet, elle avait été faite par le législateur allemand de manière à adapter les nouvelles règles de la procédure locale aux principes du droit français tels qu'ils étaient établis par le Code Napoléon, toujours en vigueur depuis l'annexion (ils ne devaient être abrogés qu'en 1900). C'est pourquoi cette loi a servi de modèle au législateur français de 1924 qui, tout en réintroduisant dans les trois départements recouverts notre Code civil, voulait conserver les règles locales de procédure ou de juridiction gracieuse plus simples et plus économiques que les nôtres. Aussi la loi de 1880 se trouve-t-elle presque littéralement traduite dans la loi du 1^{er} juin 1924.

Cette loi fera l'objet de notre Section I. Dans la Sous-Section II, nous étudierons la législation actuelle, inspirée de cette loi. Enfin nous indiquerons dans la Sous-Section III les modifications que le législateur allemand avaient apportées à la loi de 1880 par la loi du 24 mars 1897. Cette loi, adaptée au B. G. B., ne pouvait rester en vigueur sous le régime français, et n'a plus — présentement — qu'un intérêt historique.

SOUS-SECTION I.

La loi du 30 avril 1880.

C'est cette loi qui attribue aux notaires toutes les fonctions qui étaient primitivement dévolues aux juges de paix notamment en vertu de la loi du 1^{er} décembre 1873⁸.

Nous diviserons cette Sous-Section en deux paragraphes :

§ 1^{er}. — L'exécution forcée sur les biens immeubles proprement dits;

§ 2. — Exécution de la contrainte et des mesures provisoires sur les biens immeubles.

§ 1^{er}. — *L'exécution forcée proprement dite procédure d'adjudication forcée.*

La requête.

« La demande tendant à faire ordonner l'exécution forcée sur les immeubles (Zwangsvollstreckung in Grundstücke) doit être présentée par écrit au Tribunal d'exécution (C. O. P., §§ 755 et 756), ou déclarée devant le greffier qui en dressera procès-verbal (Protokoll) » (article premier, alinéa 1^{er}).

Cette demande peut être présentée par le créancier ou son fondé de pouvoirs. La demande et la procuration sont exemptes de timbre (art. 76 et 77 C. P. O.). Elle doit indiquer la valeur de l'objet de l'exécution forcée, le montant de la créance et les intérêts. Si l'héritage à exproprier a une valeur moindre que celle de la prétention pour laquelle l'exécution est demandée, cette valeur servira de base pour la perception des frais de justice. On peut désigner un seul tribunal d'exécution pour des immeubles situés dans divers ressorts de tribunaux cantonaux, de manière à ne faire qu'une seule et même poursuite judiciaire, et réaliser ainsi une économie de frais et de temps.

8. Loi du 1^{er} décembre 1873. Annuaire de Législation étrangère, tome III, p. 560.

Loi du 30 avril 1880, concernant l'exécution forcée sur les immeubles, l'exécution de la contrainte et des mesures provisoires, la procédure de purge et la procédure de distribution (Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, einschliesslich der Vollziehung des Arrestes. und einstweiliger Verfügungen über das Hypotheken Reinigungsverfahren und über Vertheilungsverfahren) — Annuaire de législation étrangère, tome X, année 1880, page 232.

Le but exclusif de la loi est de permettre cette économie. Donc, il est plus prudent de renoncer à désigner un seul tribunal d'exécution lorsqu'il n'en résulterait pas une diminution du temps et des frais. Si, par exemple, le gage hypothécaire d'une créance consistait en immeubles dont les uns seraient situés dans le ressort du Tribunal cantonal de Mulhouse, et les autres dans le ressort du Tribunal cantonal de Colmar, l'adjudication ne pourrait évidemment avoir lieu à l'une de ces villes seule (Mulhouse ou Colmar). Il serait donc plus logique de poursuivre l'adjudication des immeubles, non par une demande unique, mais par deux demandes distinctes.

« A la demande, il faut joindre :

1° Le titre constitutif de la créance en forme exécutoire » (Die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels). Le paragraphe 22 de la loi d'introduction du Code « de procédure », le paragraphe 42 de la loi d'exécution, les paragraphes 644, 702 et 796 du C. P. O. désignent les titres en « vertu desquels l'exécution forcée peut avoir lieu.

« 2° La preuve des circonstances à l'existence desquelles « est subordonnée l'ouverture de l'exécution forcée » (alinéa 2 de l'article premier).

En premier lieu, le paragraphe 671⁹ de la C. P. O. prescrit que l'exécution forcée ne peut avoir lieu qu'après signification au débiteur du titre en vertu duquel elle est demandée.

D'après le paragraphe 672¹⁰, la prétention qu'on fait valoir doit être exigible, c'est-à-dire que le terme doit être échu.

Le titre signifié, l'exécution forcée pourra avoir lieu sans qu'au préalable le débiteur ait été averti, pas même par lettre. C'est le cas pour les contrats de vente avec paiement à terme, et les obligations contenant des stipulations d'intérêts payables annuellement. En pareil cas, le débiteur ne serait avisé que par la remise de l'ordonnance d'exécution.

Il faut encore joindre à la demande d'après le même article :

« 3° Un état (Verzeichnis) des immeubles dont la vente « par expropriation forcée est demandée, et dans lequel

9-10. Dans le Code de procédure du 20 mai 1898, les articles 671 et 672 du Code du 30 janvier 1877 sont devenus les articles 750 et 751.

« ces immeubles seront clairement désignés, par l'indication de leur possesseur, fermier ou locataire, de leur situation, des tenants et aboutissants, de leur nature et contenance. »

« 4° La déclaration d'une mise à prix (Aufgebot) pour chaque article. »

On peut demander l'adjudication par expropriation forcée d'immeubles appartenant en toute propriété au débiteur. Il n'y a aucune différence selon que la propriété est révocable ou non ¹¹, ou selon qu'il possède ou non un titre transcrit. Cela s'applique aussi, d'après l'article 28 de la présente loi, à toutes les choses et droits qui, en ce qui concerne l'exécution forcée, sont à considérer comme des immeubles. Exemple : immeuble par destination (art. 519 à 525 du Code civil), usufruit (art. 2204 du Code civil), les mines (§ 23 et 41 de la loi des mines du 16 décembre 1873). Les autres droits mentionnés dans l'article 526 du Code civil (immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, tels que : servitudes et actions au moyen desquelles on revendique un héritage) ne sont pas considérés comme choses immobilières en matière d'exécution forcée.

L'adjudication par exécution forcée de la part indivise d'un co-héritier à l'immeuble d'une succession ne peut être demandée par son créancier personnel avant le partage ou la licitation (art. 2205 du Code civil). Ce créancier peut provoquer la licitation ou intervenir au partage dans les termes de l'article 882 du Code civil.

Ces dispositions doivent être appliquées aux parts indivises d'un co-propriétaire en général. La vente par exécution forcée d'un immeuble appartenant à un mineur, même émancipé, ou à un interdit, peut être demandée, mais seulement après discussion de son mobilier (art. 2206 du Code civil). La vente forcée d'immeubles appartenant à une communauté de biens conjugale, sera poursuivie contre le mari débiteur seul, bien que la femme soit engagée comme co-débitrice. La vente forcée d'immeubles de la femme sera poursuivie contre la femme seule (l'autorisation maritale

11. Article 953 du Code civil: « La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants ».

Article 1654. « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente ».

prescrite par l'art. 2208 du Code civil est supprimée par l'art. 52 de la C. P. O.¹². Dans le cas de minorité du mari et de la femme, ou encore si, le mari majeur refuse de procéder conjointement avec sa femme mineure, le Tribunal nomme à la femme un tuteur contre lequel la poursuite sera dirigée (art. 2208 du Code civil).

Le créancier qui a une hypothèque ou un droit de privilège sur certains immeubles, ne peut demander l'adjudication par exécution forcée que de ces immeubles, à moins qu'il ne prouve qu'ils sont insuffisants pour couvrir le montant de ses prétentions (art. 2209 du Code civil). Par contre, le créancier qui n'a ni privilège ni hypothèque à faire valoir sur certains immeubles, peut poursuivre la vente par exécution forcée de tous les immeubles qui appartiennent à son débiteur. Il a le droit de faire vendre tous les immeubles, en même temps ou successivement. Par conséquent, il peut faire la demande pour sa prétention entière ou partielle, et quant à la totalité ou une partie seulement des immeubles.

Il faut toujours indiquer si l'immeuble est en la possession du débiteur, s'il est affermé ou loué, et à qui.

La loi exige encore deux pièces à fournir :

« 5° Un extrait hypothécaire constatant les inscriptions « existantes contre le possesseur actuel et les précédents « propriétaires. »

Il suffira d'un extrait contenant des inscriptions, mais il ne faudra pas celui des transcriptions (voir néanmoins l'art. 2). Cet extrait sert au juge d'aperçu de la situation hypothécaire. Ce guide devient important pour le cas où le créancier demande l'exécution forcée d'immeubles qui ne sont pas hypothéqués pour la garantie de sa créance, lorsque ceux qui lui sont affectés sont considérés comme insuffisants pour le couvrir. L'extrait doit s'étendre aux prédécesseurs connus du propriétaire. S'ils sont inconnus du créancier, il ne peut être tenu de remplir cette condition de la loi. Le rejet formé sur ce motif, ou le renvoi de la demande pour la compléter serait donc mal fondé.

« 6° Les conclusions « éventuelles du créancier au sujet

12. Article 51 de la C.P.O. de 1877 (dans sa teneur de 1898, où elle est devenu l'article 52). « Toute personne est capable d'ester en justice dans la mesure où « elle est capable de s'obliger par contrat.

« La capacité de la femme d'ester en justice n'est pas restreinte par le fait « qu'elle est mariée ».

« de l'époque, du lieu, du mode, et des conditions de l'adjudication, ainsi que de la personne du fonctionnaire qui en sera chargé. »

A ce sujet, le créancier peut formuler dans ses conclusions les dispositions qui lui paraissent désirables; néanmoins ses désirs exprimés auront peu d'importance dans la pratique puisque, d'après l'article 7, ils seront eux-mêmes débattus devant le fonctionnaire chargé de l'adjudication, qui devra les consigner au cahier des charges.

« Si le poursuivant est domicilié hors du ressort du Tribunal d'exécution, il doit en même temps désigner dans ce ressort un fondé de pouvoirs chargé de recevoir les significations » (article premier, dernier alinéa).

Si le poursuivant a constitué un mandataire dans le ressort du Tribunal d'exécution, les significations seront faites à celui-ci. Par suite, il sera inutile, dans ce cas, de désigner un fondé de pouvoirs spécialement chargé de recevoir les significations.

Dans la pratique, la requête était formulée comme suit:
Monsieur le Juge au Tribunal de X...

Requête de A. B..., propriétaire demeurant à X...

En vertu de l'expédition exécutoire ci-jointe (annexe n° 1) d'une obligation renfermant affectation hypothécaire (article premier, 1°) reçue par M^e Y..., notaire à N..., le 13 novembre 1873, les sieurs C... et D..., demeurant à N..., me doivent solidairement la somme de 1.000 marks en principal.

Malgré la notification faite du titre par exploit d'huissier (annexe n° 2), les débiteurs n'ont pas satisfait à leurs engagements. Je requiers, par conséquent, pour sûreté de ma créance, la vente forcée des immeubles désignés dans l'état ci-joint (annexe n° 3), grevés d'hypothèques (ou de privilèges) à la sûreté de ma créance, se trouvant en la possession des débiteurs, n'étant à ma connaissance ni loués, ni affermés (article premier, n°s 3 et 5). L'extrait hypothécaire concernant les débiteurs est ci-joint (annexe n° 4). Les précédents propriétaires ne sont pas connus.

La vente aux enchères publiques aura lieu à N..., comme lieu le plus convenable, attendu que c'est là que tous ces immeubles peuvent être exploités selon l'usage des lieux.

La vente aura lieu sous les conditions d'usage à N..., notamment sous celles qui suivent (article premier, 6°) .

1° La possession et la jouissance des biens commenceront dès le jour de l'adjudication, par contre, les impositions et contributions seront à la charge de l'acquéreur à partir du même jour;

2° Les prix d'adjudication produiront, à compter du même jour des intérêts au taux de cinq pour cent par an, et seront payables en x... termes, annuels et égaux, à partir de la même époque.

Je propose de charger de la vente M^e Z..., notaire à H..., comme résidant à l'endroit le plus rapproché du lieu de la vente, et comme dépositaire des documents nécessaires pour la justification des droits de propriété (article premier, 6°).

Je fais élection de domicile chez M. M. P..., demeurant à Z..., qui est mon mandataire à cet effet. Je présente donc la requête ci-dessus au Tribunal impérial, pour qu'il lui plaise de prononcer l'exécution forcée contre C... et C...

(Signatures.)

a) Si la requête était présentée par un mandataire du créancier, elle devait être formulée comme suit :

« ... doivent MM. C... et D... à M. Y..., lequel m'a constitué
« pour son mandataire suivant le pouvoir judiciaire ci-
« joint, donné le (annexe n° 1 bis) ».

Si le mandataire demeure dans un endroit qui est dans le ressort du Tribunal d'exécution, il n'est pas nécessaire de faire choix d'une personne chargée de recevoir les significations;

b) Si les biens étaient loués ou affermés, on l'indiquerait en mentionnant les noms des locataires ou fermiers de la façon suivante :

« Ces biens sont loués ou affermés aux personnes moyen-
« nant les prix et pour le temps indiqués dans l'état ci-
« joint. Comme il y a lieu de prévenir l'éventualité où le
« débiteur toucherait les loyers et fermages à échoir prochainement, et les détournerait au préjudice des créanciers
« hypothécaires, je demande, en conformité du paragraphe 24 de la loi concernant l'exécution forcée en matière

« immobilière, qu'il soit fait défense aux locataires (ou fermiers) de ne rien payer dorénavant aux débiteurs. »

Si les circonstances étaient telles qu'il y eût avantage à nommer un administrateur, on insérerait la clause suivante :

« En raison de ce que les débiteurs négligent la culture et les soins à donner à leurs biens, et que l'intérêt des créanciers en exige d'urgence une exploitation régulière — à peine de diminution de valeur considérable — je demande que l'Administration entière des biens soit remise et confiée à M. T... qui a déclaré vouloir s'en charger. »

Les demandes ci-dessus étaient à répéter dans les conclusions :

« Plaise au Tribunal :

« 1° Prononcer l'exécution forcée contre C... et D...;

« 2° Faire défense aux locataires et fermiers de payer aux débiteurs.

« Ou 3° Commettre T..., pour l'administration entière dudit bien;

« 3° Si la valeur des biens affectés à la créance ou grevée d'un privilège ne suffisait pour éteindre la dette et que, pour ce motif, il y ait lieu de requérir l'expropriation d'autres immeubles appartenant aux débiteurs, il faut à cet endroit de la requête, insérer la clause suivante : « Effectivement, la créance ci-dessus n'est garantie que par le privilège ou l'hypothèque grevant les biens désignés dans l'état ci-joint sous le numéro 1, mais ces biens étant insuffisants pour payer la créance, ainsi que le constate le certificat ci-annexé du Maire de N..., je demande, en outre, en raison de la situation hypothécaire des débiteurs, la vente aux enchères des autres immeubles leur appartenant. »

L'annexe I est le titre exécutoire de la créance.

L'annexe Ia est la procuration à rédiger dans les termes suivants : « Monsieur A. B..., demeurant à M..., confère par ces présentes à Monsieur T... le pouvoir de poursuivre par la voie judiciaire C... et D..., notamment d'obtenir l'exécution forcée contre eux sur tous leurs biens immeubles, de faire procéder à l'opération d'ordre qui en sera la conséquence; avec faculté de nommer un représentant pour cette dernière opération. » Si le mandataire ou son

substitué est chargé de toucher les sommes revenant au mandant, mention doit en être faite dans la procuration. La procuration peut être donnée sous-seings privés, mais elle doit alors être légalisée par un notaire (art. 76, al. 2 C. P. O.).

L'annexe n° 2 est la notification du titre par exploit d'huissier.

L'annexe n° 3 est l'état des biens avec la mise à prix faite par le créancier, et serait à dresser comme suit :

1° Section A. N° 340, 15 ares 65 de terre, commune de Wolfswieier, lieu dit Steingraben, tenant vers l'est à Jean Menzing, à l'ouest à Michel Jung.

Mise à prix..... 100 marks.

Cet héritage est affermé suivant bail, reçu par M^e..., notaire à..., moyennant une somme de 8 marks de fermage annuel, échéant au 11 novembre de chaque année, à Joseph Stirner, demeurant à Wolfswieier, jusqu'au 29 septembre 1885.

2° Section F. N° 467, une maison composée de rez-de-chaussée, d'un étage, avec grange, remise, buanderie, cour, jardin, le tout formant un enclos avec droits, appartenances et dépendances, située à Wolfswieier, rue des Cigognes, tenant vers l'est à Jérémie Fürst, vers l'ouest à ladite rue.

Mise à prix..... 10.000 marks.

Le rez-de-chaussée et les bâtiments d'exploitation sont loués jusqu'au 1^{er} janvier 1886 à Florent Neuert, à Wolfswieier, pour un loyer annuel de 400 marks, payable par trimestre, le tout suivant baux sous-seings-privés à soumettre à l'enregistrement.

L'annexe n° 4 représente l'extrait des inscriptions hypothécaires contre les débiteurs et, le cas échéant, contre les précédents propriétaires.

*

**

« L'exécution forcée ne pourra être poursuivie contre un tiers détenteur (Drittbesitzer) qu'après qu'on lui aura signifié, avec la sommation mentionnée à l'article 2169 du Code civil, copie du titre exécutoire de la créance et que, depuis cette sommation, il se sera écoulé un délai d'un mois (eine Frist von einem Monat) » (Art. 2).

L'exécution n'a pas lieu contre la personne du tiers détenteur, mais contre l'immeuble qui est en sa possession. Donc, le titre exécutoire n'a pas besoin d'être dressé contre sa personne. La procédure lui fournit simplement les droits qui lui sont conférés par l'article 2170 du Code civil.

Il n'est pas nécessaire que la créance soit exactement indiquée dans la sommation, le tiers possesseur trouvant toutes ces indications nécessaires dans le titre exécutoire. La sommation pourrait être formulée de la façon suivante :

« Le soussigné A. B..., somme Monsieur W... de payer la
« créance lui revenant contre C... et D... en vertu de la
« grosse ci-jointe d'un acte d'obligation dressé par M^e...,
« notaire à..., le 11 novembre 1872, ou, faute de paiement,
« d'abandonner l'héritage qu'ils ont acquis des époux
« nommés ci-dessus, et qu'ils possèdent encore en ce mo-
« ment. »

Comme preuve de la notification de la demande ci-dessus aux tiers détenteurs, un extrait du registre des transcriptions contre le débiteur et ses successeurs doit être joint à la requête à présenter en vertu de l'article 1^{er}. En ce cas, la requête doit être formulée d'une manière différente. Il faudra joindre aux mots : « Biens immeubles désignés... », ce qui suit : « En vertu de l'acte de vente en date du
« 17 mars 1800, par M^e..., notaire à..., et transcrit au bu-
« reau des hypothèques de..., l'immeuble désigné sous le
« n° 3 de l'état a été vendu par le débiteur à W..., qui le
« possède, et qui ne l'a ni loué, ni affermé à ma connais-
« sance. Par acte d'huissier du 30 septembre 1880, la som-
« mation prescrite par l'article 2169 du Code civil a été,
« de même que le titre exécutoire, signifié à W..., confor-
« mément aux prescriptions de l'article 2 de la loi, concer-
« nant l'exécution, mais sans succès » (Annexe n° 5).

*
**

« Le Tribunal rejette les demandes non fondées et ordonne de compléter celles qui sont incomplètes » (Art. 3, alinéa 1^{er}).

A cet égard, le juge a toute latitude. Il pourra y avoir rejet partiel.

« Lorsque plusieurs créanciers ont été admis à poursui-

« vre l'exécution forcée sur le même héritage, on consi-
« dère comme partie poursuivante celui qui, le premier,
« aura formé sa demande; les autres créanciers peuvent en
« tout état de cause reprendre l'instance lorsque la procé-
« dure aura été négligée ou abandonnée par les créanciers
« poursuivants » (Alinéa 2).

Mais une nouvelle procédure devra être entamée et poursuivie pour d'autres immeubles mentionnés par un autre créancier. Le juge peut commettre le même notaire. Si le poursuivant est négligent, les demandes des nouveaux créanciers sont adressées au notaire commis (art. 11 de la présente loi); celui-ci décide en premier lieu si un créancier peut reprendre la procédure; une opposition contre sa décision peut être faite devant le Tribunal d'exécution.

*
**

L'ordonnance du juge. — « Si la demande est jugée ad-
« missible, le Tribunal ordonne l'expropriation.

« L'ordonnance d'expropriation forcée doit contenir :

« 1° Les noms, profession et demeure du créancier pour-
« suivant et du mandataire chargé de recevoir les signi-
« fications, s'il en a été nommé un (art. 1^{er}, aliéna 3), de
« même que du débiteur et du tiers détenteur.

« 2° La désignation des immeubles d'après les pres-
« criptions de l'article 1^{er}, n° 3.

« 3° L'ordonnance d'adjudication et la nomination d'un
« notaire comme fonctionnaire chargé de procéder à l'ad-
« judication.

« Ce dernier est autant que possible à désigner parmi les
« notaires du ressort de l'Amstgericht, et sci les immeubles
« sont situés dans des ressorts différents, il est désigné
« parmi les notaires de ces divers ressorts » (Art. 4).

L'ordonnance d'adjudication n'a pas besoin de mise à prix.

L'alinéa 2 *recommande* au juge la nomination du notaire parmi ceux de son ressort, mais *il peut choisir un notaire d'un autre ressort*, même si tous les immeubles sont situés dans le ressort du même Tribunal. Il ne faut pas seulement envisager les intérêts du créancier poursuivant, mais ceux des débiteurs et des autres créanciers hypothécaires, ainsi que les habitudes des justiciables. *Un seul notaire* doit être

chargé de la vente, quand bien même les immeubles seraient situés dans les ressorts de plusieurs tribunaux. Si, dans le courant de la procédure, le notaire nommé comme fonctionnaire chargé de l'adjudication doit être remplacé, c'est le Tribunal d'exécution qui y pourvoiera (Art. 3, alinéa 4, loi du 1^{er} décembre 1873).

*
**

« L'ordonnance d'exécution forcée doit être notifiée au débiteur, au tiers détenteur et transcrite sur le registre du bureau des hypothèques.

« Le débiteur ou tiers détenteur, qui est domicilié en dehors du ressort du Tribunal d'exécution, doit, dans le délai de deux semaines à partir de la notification, désigner au greffe du Tribunal un fondé de pouvoirs domicilié dans ce ressort, chargé de recevoir les significations » (Art. 5).

La désignation d'un fondé de pouvoirs doit être faite au greffe ; toutefois, lorsque les pièces sont déjà entre les mains du fonctionnaire chargé de l'adjudication, la désignation pourra être faite aussi légalement par un acte dressé par ce dernier.

*
**

« Dans le délai d'une semaine après l'accomplissement des formalités prescrites à l'article 5, alinéa 1^{er}, les pièces de la procédure devront, en tant qu'elles sont nécessaires pour procéder à l'adjudication, être transmises au fonctionnaire chargé de l'adjudication » (Art. 6).

« Le Tribunal transmettra également à ce fonctionnaire toutes ordonnances ultérieures, ou toutes pièces ultérieurement parvenues, qui pourraient avoir quelque influence sur l'adjudication ou sur la transcription du procès-verbal d'adjudication. »

Les pièces de la procédure sont :

- 1^o La demande (art. 1^{er}) et ses annexes.
- 2^o L'ordonnance d'exécution forcée.
- 3^o Les pièces de la signification.
- 4^o La mention de la transcription.

L'original de l'ordonnance d'exécution peut être retenu

par le Tribunal. Pour la transcription, une copie doit en être faite.

*
**

Réunion du créancier, du débiteur et du tiers détenteur.
Le notaire fait fonction de juge. — « Le fonctionnaire
« chargé de l'adjudication convoque d'abord par écrit le
« créancier poursuivant, le débiteur et le tiers détenteur,
« pour débattre les points de fait à prendre en considéra-
« tion, notamment les questions de possession et de pro-
« priété des immeubles, la mise à prix, les conditions,
« l'époque, le mode et le lieu de l'adjudication » (Art. 7).

A ce degré de la procédure, le notaire intervient comme *fonctionnaire chargé de la vente*; c'est à lui qu'est remise la poursuite ultérieure de ladite procédure. En cette qualité, il agit donc comme *délégué du tribunal*. Donc, il devra continuer la procédure comme *procédure judiciaire*, et non comme procédure fondée sur un accord des parties. Il s'ensuit qu'aux actes du fonctionnaire chargé de la vente, sont applicables les prescriptions de la loi sur les frais judiciaires, et de la loi d'exécution du 3 avril 1880. Donc, tous les documents établis au cours de la procédure, et ne dépassant pas l'objet de la procédure, sont exempts de timbre et d'enregistrement, d'après les articles 1^{er} et 2 de la loi sur les frais judiciaires, et de l'article 11 de la loi d'exécution qui s'y rapporte. Au nombre de ces documents, il faut comprendre surtout ceux à dresser conformément aux articles 7, 9 et 10 alinéa 3, de la présente loi.

Par contre, le cahier des charges et le procès-verbal d'adjudication, qui sont toujours à considérer comme un seul et même acte seront toujours soumis au timbre et à l'enregistrement parce qu'ils constituent une *mutation de propriété* (art. 13, alinéa 2). Ces principes ont été reconnus par un arrêté du Ministère d'Etat, section de la Justice et des Finances, rendu le 31 août 1880, à l'instigation de la Chambre de Colmar, qui a cru devoir provoquer cette décision en raison de la responsabilité personnelle des notaires :

« En réponse au rapport transmis par la Chambre des
« Notaires, le 9 du mois courant, on fait savoir :

« 1^o Dans la procédure concernant l'exécution forcée

« sur les biens immeubles, le procès-verbal d'adjudication
 « est, il est vrai, en tant *qu'il implique une mutation de*
 « *propriété*, soumis aux prescriptions du timbre et de l'en-
 « registrement, conformément à l'alinéa 3 de la loi sur les
 « frais judiciaires. Par contre, les autres documents, dont
 « le contenu ne dépasse pas l'objet de la procédure, parti-
 « culièrement aussi les documents relevés dans le rapport
 « concernant les actes préparant l'adjudication (art. 7, 9,
 « 10, alinéa 3, de la loi du 30 avril 1880) *sont exempts de*
 « *frais de timbre et d'enregistrement.*

« ... D'après cela..., lorsqu'il surgit des différents, il n'y
 « aura lieu d'envoyer à l'Amtsgericht que les actes judi-
 « ciaires, et le notaire aura, outre le procès-verbal d'adju-
 « dication, à conserver également les actes intervenus dans
 « son Etude. Les autres Chambres des Notaires, et la di-
 « rection de l'Enregistrement seront avisées dans le même
 « temps. »

Section de la Justice :

Le Sous-Secrétaire d'Etat :

(Signé : VON PUTTKAMER.)

Section des Finances et Domaines :

Le Sous-Secrétaire d'Etat,

(Signé : VON MAYR.)

*
**

La convocation par lettre prescrite par cet article du créancier poursuivant, du débiteur et du tiers détenteur, mais non celle des fermiers ou locataires, devra nécessairement être prouvée *par acte authentique*. C'est pourquoi, il ne suffira pas d'une attestation postale, suivant laquelle des lettres recommandées ont été remises à l'adresse desdites personnes, mais le fonctionnaire chargé de l'adjudication devra, en outre, témoigner du fait que ces lettres *contenaient la convocation au débat*.

Cette attestation du fonctionnaire ayant la qualité d'un acte préparatoire, devra être jointe à l'acte qui sera dressé lors de la réunion prévue par l'article 7.

Le débat devra s'étendre aux faits expressément cités dans la loi, et aux faits autres que ceux désignés dans la loi, par exemple les conditions de la location et du fermage des biens immeubles.

Ce n'est que par ce débat, prévu par l'article 7, que les

intéressés, et surtout la partie poursuivie, seront mis à même de sauvegarder leurs intérêts. De plus, cette conférence formera la base du cahier des charges, et une pièce justificative très importante en ce qui concerne les décisions exigées par le Tribunal sur les différends qui ont pu survenir entre les intéressés. L'acte à dresser sur le débat doit donc reproduire exactement les avis énoncés par les parties.

Si le débiteur ne comparaît pas, le fonctionnaire chargé de la vente discutera avec le créancier *seul*; mais, si le créancier ne comparaît pas, les débats n'auront pas lieu, ce qui sera constaté par un acte; cependant le fonctionnaire chargé de la vente devra néanmoins établir le cahier des charges et poursuivre la procédure; car il n'est pas douteux que toute la procédure *devra être poursuivie d'office*.

Le notaire « complète ensuite par un certificat supplémentaire, l'extrait du registre des hypothèques, article 1^{er}, n° 5), requiert les extraits des inscriptions prises contre les propriétaires précédents connus, et procède sans délai à la rédaction du cahier des charges » (2^e alinéa de l'article 7).

Aussitôt après le débat, le fonctionnaire chargé de la vente requiert un supplément à l'extrait du registre des hypothèques qui, d'après l'article 1^{er}, a dû être déposé, et un extrait des inscriptions prises contre les propriétaires précédents connus. Quant à la prescription de compléter l'extrait, *il ne suffit pas d'un supplément se bornant au temps écoulé depuis le moment où le premier certificat a été donné*. Car (rapport de M. Schneegans), les créanciers des inscriptions déjà connues dans l'extrait peuvent avoir été changés depuis, par suite de cessions, délégations, etc... Un supplément ne contiendrait pas ces changements. Les créanciers n'auraient par suite aucune connaissance de la procédure suivie d'après l'article 10 déjà cité, et ne seraient pas en état de sauvegarder leurs droits, ce qui, non seulement aurait un grave inconvénient, mais pourrait encore amener l'annulation de la procédure, d'après l'alinéa 2 de l'article 10.

Citons la formule d'un procès-verbal (exempt du timbre et de l'enregistrement) :

« Pardevant N..., notaire à..., fonctionnaire choisi dans la cause en exécution forcée de A. B... à M..., contre C. D...

« à N..., suivant l'ordonnance d'exécution forcée de l'Amts-
« gericht à H..., en date du 1^{er} octobre dernier, ont com-
« paru à la suite de la convocation ci-jointe (ou de la con-
« vocation dont fait foit le certificat ci-joint) :

« 1° Monsieur A. B..., à N..., créancier.

« 2° Monsieur C. D..., à N..., débiteur.

« Pour, dans l'affaire en exécution forcée ci-dessus
« mentionnée, débattre, conformément à la loi.

« Le créancier s'en réfère à sa requête y compris les
« annexes immatriculées aux actes du Tribunal, en y ajou-
« tant que les conditions de possession et de propriété des
« biens immeubles (en tant qu'elles ne ressortent pas des
« documents déposés) lui sont inconnues. (Outre les propo-
« sitions contenues dans la requête relatives aux temps et lieu,
« et aux conditions de la vente, on pouvait encore insérer au
« cahier des charges les conditions répondant aux coutumes
« locales, et nécessaires à la garantie des créanciers.)

« Le débiteur exposa qu'il avait acquis les biens immeu-
« bles en question de la manière suivante, etc...

« Quant aux conditions de la vente, il critique qu'il ne
« doit être accordé un délai de... et non, comme il serait
« nécessaire pour une vente la plus avantageuse possible,
« un délai de..., facilité de paiement qui étendrait le cer-
« cle des amateurs. eLs mises à prix, dit-il, sont trop basses.
« Il est de notoriété que, par suite de la crise économique,
« et notamment des mauvaises récoltes de l'an passé, l'es-
« prit d'entreprise a été paralysé; il est donc à craindre
« qu'il ne se trouve pas d'amateurs pour les immeubles
« ayant une grande valeur, et surtout pour la propriété
« comprise sous le numéro... de l'état. Il faudrait adjuger
« aux créanciers lesdits immeubles pour la mise à prix :
« or, cette dernière n'atteint même pas la moitié de la
« vraie valeur des biens immeubles. On ne saurait effectuer
« à O... la vente de tous les biens immeubles comme le pro-
« pose le créancier, mais ceux désignés sous les numéros...
« de l'état, devraient être vendus à M..., puisque c'est en
« cette dernière localité qu'en est faite l'exploitation. Par
« cette raison aussi, il est à présumer que les amateurs ne
« se présenteront qu'à M... et non à O..., trop éloigné de M...
« Le fait que lui, débiteur, a exploité ses biens en résidant
« à O... est accidentel, et provient seulement de ce qu'il a
« hérité desdits biens, et qu'il n'a pas voulu les aliéner.

« Le créancier, en réponse à ces objections du débiteur
 « déclare maintenir ce qu'il avait proposé. Il prétend ne
 « vouloir faire d'offres plus élevées. Son intention est,
 « dit-il, d'éviter par des offres inférieures, de se voir mis
 « en possession d'immeubles qui ne seraient qu'une charge
 « pour lui, même au prix le plus bas, alors surtout qu'il
 « n'est pas domicilié dans la localité où ils sont situés.
 « En ce qui concerne le lieu de la vente, il a proposé d'ef-
 « fectuer la vente de tous les immeubles à O..., parce que
 « les immeubles désignés par le débiteur comme devant
 « être vendus à M..., sont de trop mince valeur pour admet-
 « tre qu'on les vende en ce lieu.

« Après les publications d'usage, les amateurs se présen-
 « teront aussi bien à O...

« Dont acte... »

*
**

Etablissement du cahier des charges. — « Le cahier des charges contiendra :

« 1° La teneur de l'ordonnance d'exécution forcée (ar-
 « ticle 4, n^{os} 1 à 3) et la mention de la signification et de
 « la transcription de cette ordonnance.

« 2° L'énonciation du titre exécutoire et de la somma-
 « tion notifiée au tiers détenteur.

« 3° L'indication sommaire des relations de possession
 « et de propriété des immeubles en tant qu'elles peuvent
 « être constatées.

« 4° La mise à prix et les conditions de la vente.

« 5° Le mode, les lieu, jour et heure de l'adjudication.

« Les conditions de la vente résultant tacitement soit
 « du droit civil, soit de la présente loi, ainsi que les dispo-
 « sitions de cette dernière au sujet du mode d'adjudication,
 « qui ne figureront pas au cahier des charges.

« Le délai entre le jour où l'adjudication a été fixé et
 « celui auquel elle aura lieu ne pourra pas dépasser trois
 « mois. »

Donc, dès après le premier débat, le notaire rédige le cahier des charges. Ainsi, il est *irrégulier de le rédiger au cours des débats*.

Le cahier des charges est rédigé par le fonctionnaire *seul*, sans la coopération des parties.

Il y est statué en première ligne sur les dissidences res-
 tées inconciliables lors du débat.

Le cahier des charges est la base du procès-verbal de la vente, et ne forme, à vrai dire, qu'un seul et même acte avec ce dernier, qui, par lui-même, serait incomplet. Par ce motif, le cahier des charges doit être *inattaquable* au moment de la vente, et contenir toutes les indications nécessaires pour l'adjudication. De la teneur du cahier des charges découle tout le cours de la procédure. Les immeubles devront être inscrits de la manière indiquée dans l'ordonnance d'exécution forcée. On ne peut y ajouter d'immeubles non contenus dans cette ordonnance, ou alors il faut, en ce qui le concerne, provoquer une *nouvelle ordonnance*.

Les conditions de possession et de propriété devront être désignées avec soin. Il y a lieu de constater exactement les vendeurs précédents. Le notaire devra rechercher les servitudes non apparentes, et les constater audit cahier des charges, constater également si la propriété du débiteur est révocable ou irrévocable.

Les adjudicataires devront remplir les conditions relatives au transfert de la propriété. En général, le créancier essaiera de déterminer le précédent propriétaire à convertir les charges imposées au débiteur (par exemple remplacer l'usufruit réservé d'une pièce de terre par des intérêts annuels).

Le cahier des charges doit contenir les clauses et conditions de la vente et préciser les points suivants :

1° Que les biens immeubles se transmettent avec les servitudes apparentes et occultes, et que l'acheteur ne pourra jamais, surtout en ce qui concerne les dernières, demander soit la résolution du contrat de vente, soit une indemnité quelconque. Sans cette clause, la procédure de distribution fondée sur le résultat de l'adjudication serait compromise, par suite de la résolution du contrat de vente ou de la diminution du prix.

2° Que la contenance n'est pas garantie (art. 1619 du Code civil).

3° L'obligation d'assurer les bâtiments contre l'incendie, et le transfert éventuel de l'indemnité aux créanciers y intéressés.

4° L'entrée en possession des biens immeubles avec description détaillée des baux à loyer et à ferme qui pourront exister.

5° Le paiement du prix de la vente.

6° Que les adjudicataires déclarent se soumettre par leurs signatures ou par la passation du procès-verbal à l'*exécution forcée immédiate*. Il y a à cette sixième clause deux raisons : 1° L'acte a été passé dans les limites de la compétence notariale; 2° elle permet aux créanciers d'obtenir un titre exécutoire, si, d'après l'article 43 de la loi sur l'exécution forcée il est intervenu un arrangement amiable au sujet de la distribution du prix de la vente.

Le jour de la vente ne peut *jamaïs* être un dimanche. Pour le lieu, le notaire agira au mieux en tenant compte du *lieu d'exploitation*.

Quant au mode de vente, il devra être mentionné au cahier des charges, selon que les biens immeubles seront vendus *en détail* ou *en bloc*. Le cahier des charges est soumis au timbre et à l'enregistrement, car il est un *acte préparatoire à un transfert de propriété s'effectuant en dehors de la voie judiciaire*.

Nous citons ici les clauses d'une formule d'un cahier des charges qui diffèrent d'un cahier de charges dressé en France :

Cahier des charges (soumis au timbre et à l'enregistrement) dressé par M^e..., notaire à... en qualité de fonctionnaire chargé de la vente, à ce commis par l'ordonnance d'exécution forcée ci-après relatée pour parvenir à la vente par expropriation forcée des immeubles ci-après désignés.

Poursuite et diligence du sieur A..., demeurant à..., créancier, lequel a constitué le sieur C. D... pour son mandataire à cet effet, suivant pourvoi judiciaire du...

Contre :

E..., demeurant à M..., débiteur, et F..., demeurant à G..., tiers détenteur, auquel la sommation prescrite par la loi du 30 avril 1880, article 2, a été faite par acte d'huissier du...

Aux fins d'obtenir le paiement de la somme de 10.000 marks, ainsi que des intérêts à 5 % échus depuis le... et de tous frais dûs audit créancier, suivant l'expédition en forme exécutoire d'une obligation souscrite devant M^e..., notaire à...

En vertu de l'ordonnance d'exécution forcée rendue par l'Amtsgericht de..., le..., transcrite au bureau des hypothèques de..., le..., volume..., numéro..., et signifiée par acte d'huissier et attestation de remise par la poste le..., les im-

meubles dont la désignation suit seront vendus par voie d'expropriation forcée par le soussigné, fonctionnaire chargé de la vente, et ce, sous les conditions ci-après :

A) Désignation des immeubles à vendre. Mise à prix du créancier (insérer les biens tels qu'ils sont portés sur l'état avec les rectifications subies au procès-verbal de débat).

B) Origine de propriété.

C) Conditions de la vente.

« ... 6° En sus du prix d'enchère, chaque adjudicataire aura à payer, dans la quinzaine du jour de la vente, avec intérêts à 5 % du même jour en cas de retard :

« a) Un dixième du prix d'enchère.

« b) Et les frais conformément à l'article 16 de la loi du 30 avril 1880.

« ... 8° Il est expressément convenu que les adjudicataires se soumettent à l'exécution forcée immédiate du procès-verbal d'enchère par le seul fait de leurs signatures ou de leur qualité d'enchérisseur. »

Mode de vente. Fixation de la vente. — « Les immeubles seront vendus, isolément et tels qu'ils sont décrits ci-dessus » (dernier alinéa de l'article 8).

De plus :

« Le fonctionnaire chargé de l'adjudication rédigera sur la base du cahier des charges une annonce de l'adjudication et la fera publier.

« Celle-ci contiendra :

« 1° Les indications désignées article 8, n^{os} 1 et 5.

« 2° L'avis que le cahier des charges et les actes de procédure complets sont déposés en son étude et que chacun peut en prendre connaissance sans frais.

« 3° Un renvoi à la disposition de l'article 19, alinéa 1^{er}.

« 4° La sommation aux créanciers hypothécaires non reconnus d'avoir à faire valoir leurs droits par une inscription hypothécaire et avant la transcription du procès-verbal d'adjudication » (Art. 9).

L'annonce de l'adjudication est faite par le notaire et mise au rang de ses minutes, avec mention.

L'annonce de l'adjudication est un acte *préparatoire* de l'adjudication et, par suite, *exempte* des droits de timbre et d'enregistrement. Par le même motif, et en vertu de l'article 1^{er} de la loi locale du tarif, *il ne sera pas compté d'honoraires* pour l'acte d'annonce.

« L'annonce de l'adjudication sera publiée :

« 1° Par l'affiche d'un exemplaire au tableau à ce destiné dans le Tribunal d'exécution, ainsi qu'aux endroits « destinés aux publications officielles dans les communes « de la situation des biens;

« 2° Par une insertion dans la feuille destinée pour les « publications officielles au siège du Tribunal d'exécution;

« 3° Par l'envoi officiel d'exemplaires aux créanciers « inscrits sur le registre du conservateur des hypothèques, « jusqu'au jour de la délivrance de l'extrait hypothécaire « supplémentaire mentionné à l'article 7, ainsi qu'aux « créanciers à hypothèque légale connus. Ces envois, qui « seront effectués par l'entremise de la poste, devront « porter la mention « *Einschreiben* » et seront adressés, « tant aux domiciles réels qu'aux domiciles élus dans les « inscriptions.

« L'affiche, l'insertion et l'envoi aux créanciers auront « lieu au plus tôt deux mois et au plus tard deux semaines « avant l'adjudication.

« Les affiches, en tant qu'elles n'auront pas été faites au « tableau du Tribunal, seront constatées par une attesta- « tion de l'huissier commis, l'insertion par un exemplaire « du journal, et l'envoi aux créanciers par une attestation « du fonctionnaire chargé de l'adjudication et de la poste.

« Le fonctionnaire chargé de l'exécution peut faire pro- « céder encore à d'autres publications, notamment à son « de tambours et de sonnettes, et par voie d'insertion « d'extrait sommaire de l'annonce » (Art. 11).

L'envoi se fait seulement aux créanciers hypothécaires figurant dans les extraits délivrés par le bureau des hypothèques, ou aux créanciers commis ayant une hypothèque légale, donc, ni au créancier poursuivant, s'il n'a pas de droits hypothécaires, ni au débiteur ou au tiers détenteur.

Néanmoins, le créancier poursuivant doit être présent à l'adjudication sous peine de perdre tous ses droits acquis, bien qu'il ne soit pas informé du jour de la vente.

Il est constaté, par acte d'huissier, que l'annonce de l'adjudication a été affichée dans les communes où les biens immeubles sont situés. L'annonce d'adjudication au tableau du Tribunal doit être adressée à l'Amtsgericht par lettre chargée. Le greffier atteste au fonctionnaire chargé de la vente que l'affiche a été faite. Les envois sont constatés par

les reçus de la poste et par l'attestation par le notaire que ces lettres contenaient chacune un exemplaire de l'annonce d'adjudication. Il joint à l'annonce de l'adjudication, pour être conservées avec celle-ci, les pièces prouvant que cette annonce a été régulièrement faite. Ces pièces — préparatoires à l'adjudication — sont dispensées de timbre, d'enregistrement et d'honoraires.

« Si le créancier qui ne s'est pas présenté a été empêché
« de comparaître par un accident de la nature ou un autre
« cas de force majeure, le Tribunal ordonnera la reprise
« de la procédure sur la demande qu'en fera le créancier
« dans les deux semaines qui suivront. La deuxième fixation qui sera faite par le fonctionnaire chargé de l'adjudication sera publiée conformément à l'article 10 et portée à la connaissance du débiteur et du tiers-détenteur
« par lettre officielle. Dans ce cas, l'affiche, l'insertion et
« l'avis auront lieu au plus tôt un mois, et au plus tard deux
« semaines avant le jour de l'adjudication.

« Les frais occasionnés par la non comparution du
« créancier poursuivant resteront à sa charge. »

Tout créancier dont la demande en exécution forcée sur les mêmes immeubles a été admise par l'article 3, alinéa 3, pourra reprendre la procédure pour son propre compte.

L'arrêt du Tribunal ordonnant la reprise de la procédure devra être signifiée aux parties, sans toutefois être transcrit. Cet arrêt fait revivre tous les effets de l'ordonnance en exécution forcée. Le fonctionnaire chargé de la vente établira alors une nouvelle annonce d'adjudication publiée comme il est prévu à l'article 10, et envoyée au tiers détenteur et au débiteur dans la même forme qu'au créancier. L'annonce contiendra, outre l'ordonnance en exécution forcée, l'arrêt du Tribunal et sa signification.

Si le créancier poursuivant ne se présente pas à l'adjudication, soit en personne, soit par un fondé de pouvoirs, ou s'il renonce à l'adjudication avant l'ouverture de celle-ci, le fonctionnaire chargé de la vente en dressera acte, et renverra au Tribunal d'exécution les pièces de la procédure, en s'expliquant sur les motifs de ce renvoi.

*
**

Le jour de la vente. — Article 12 : « Avant l'ouverture
« des enchères, les actes signés pour la régularité de la

« procédure et les procès-verbaux des débats sur les contestations seront exposés et portés à la connaissance des personnes présentes.

« Il sera donné ensuite lecture des conditions de la vente avec une indication approximative des frais tombant à la charge de la masse (Art. 16).

« Enfin, les héritages, *dans la mesure où on n'aura pas renoncé à l'adjudication*, seront mis aux enchères sur les mises à prix. »

Du dernier alinéa, il ressort que le créancier est en droit de retirer des immeubles de la vente au moment même de l'adjudication, à moins qu'un créancier, en droit d'après l'article 3, n'exige qu'il soit vendu, auquel cas l'adjudication devra avoir lieu. Cette faculté de retirer des immeubles de la vente ne pourra être exercée qu'avant de les avoir exposés aux enchères, parce qu'autrement le créancier pourrait éluder les prescriptions de l'article 13, alinéa 2.

« Les enchères se font au moyen de bougies allumées, et l'article mis en vente est adjugé aussitôt que trois bougies, dont chacune aura brûlé au moins une minute, se seront successivement éteintes après une mise sans nouvelle enchère.

« S'il ne survient aucune enchère au-dessus de la mise à prix, le créancier poursuivant est déclaré adjudicataire » (Art. 13).

« Le juge cantonal, le greffier et le fonctionnaire chargé de l'adjudication, ne peuvent enchérir ni directement ni par intermédiaire, à peine de nullité. Le débiteur est exclu des enchères.

« A la requête d'un intéressé, l'adjudicataire est tenu de fournir immédiatement une caution convenable ou une garantie. S'il ne le fait pas ou s'il n'est pas autorisé à enchérir, il sera procédé à de nouvelles enchères sur la mise à prix sans avoir égard à l'adjudication qui a eu lieu.

« Un adjudicataire qui n'est pas domicilié dans le ressort du Tribunal d'exécution, doit constituer dans ce ressort un fondé de pouvoirs chargé de recevoir les significations » (Art. 14).

*
**

Adjudication pour le compte d'un tiers. — « Si dans les

« trois jours qui suivent l'adjudication, l'adjudicataire ou
« son représentant muni d'une procuration authentique,
« désigne par procès-verbal devant le notaire chargé de la
« vente un tiers comme étant celui pour laquelle il a en-
« chéri, ce tiers, s'il a dans le même délai et dans la même
« forme confirmé la déclaration ainsi faite, est réputé adju-
« dicataire direct, et l'adjudicateur originaire devient co-
« débiteur solidaire » (Art. 15).

Il sera fait mention de cette désignation dans le procès-verbal d'adjudication; il n'est donc pas possible de faire la déclaration devant un autre notaire, et d'en remettre une copie au premier notaire pour la joindre au procès-verbal de vente. Cependant la procuration pour faire cette déclaration ou pour la confirmer peut être passée devant un autre notaire.

« Les frais de l'enregistrement, du timbre, de l'expédition et de la transcription, du cahier des charges et du
« procès-verbal d'adjudication, sont à la charge des adjudicataires proportionnellement aux enchères de chacun
« d'eux; les autres frais de la procédure sont à la charge
« de la masse. Dans ce cas, il est inutile de faire la répartition des frais entre les adjudicataires proportionnellement aux prix de leurs acquisitions » (Art. 16).

Les déboursés du notaire pour la publication, la location de la salle et les crieurs sont à la charge de la masse.

Les frais de voyage sont considérés comme des honoraires et doivent être supportés par les adjudicataires.

Ceux-ci devront payer aussi les frais de culture des biens lorsqu'on vend en même temps la récolte.

*
**

Procès-verbal d'adjudication. — « Le procès-verbal
« d'adjudication doit contenir, outre une mention de l'ordonnance d'exécution forcée et du cahier des charges :
« 1° La désignation du créancier poursuivant du fondé
« de pouvoirs chargé par lui, le cas échéant, de recevoir
« les significations du débiteur et du tiers détenteur;
« 2° La date de l'annonce de l'adjudication et de sa publication (Art. 10).

« 3° La constatation que toutes les pièces de la procédure ont été exposées et portées à la connaissance des
« personnes présentes à l'adjudication.

« 4° La constatation qu'il a été donné lecture des conditions de l'adjudication.

« 5° La désignation de chaque immeuble mis en adjudication par renvoi au cahier des charges; l'indication des plus hautes mises et des plus forts enchérisseurs; la constatation de l'adjudication faite dans les formes prescrites à l'article 13; enfin, la désignation de la garantie fournie, ainsi que des fondés de pouvoirs que les adjudicataires peuvent avoir chargés de recevoir les significations.

« 6° La déclaration que l'acquisition a été faite pour des tiers » (Art. 17).

Le paragraphe 6° fait allusion au cas prévu par l'article 15, qui correspond à notre déclaration de command.

Le procès-verbal doit être clos et porté sur le répertoire le jour de l'adjudication. Il s'ensuit que la déclaration de command qui n'aura pas été faite ce jour-là devra se faire par acte séparé, annexé au procès-verbal.

La procuration doit également être annexée au procès-verbal (Art. 13 de la loi du 25 Ventôse an XI).

**

Le Tribunal d'exécution statue sur les conclusions, objections et observations présentées dans la procédure d'exécution forcée... Il a qualité pour ordonner les mesures mentionnées à l'article 668, alinéa 2 » (Art. 18).

Dès que l'exécution forcée est ordonnée et que les pièces de procédure sont transmises au fonctionnaire chargé de l'adjudication, les intéressés sont tenus de présenter leurs observations à ce dernier; sa convocation, faite conformément à l'article 7, leur fournit une occasion de les présenter. Ces observations se rapportent principalement aux mises à prix, aux conditions, à l'époque et au lieu de l'adjudication, ainsi qu'au cas spécifié à l'article 14 de cette loi. Si le notaire ne tient pas compte de ces observations, ou s'il ne les accepte qu'en partie, les intéressés pourront attaquer ses décisions devant le Tribunal. Il sera procédé par la même voie quand le notaire aura commis des infractions à la loi en n'observant pas les formes prescrites :

a) Pour vice de forme, le débiteur pourra, sans s'occuper de la prétention du créancier émanant du titre exécutoire, contester l'exécution forcée déjà commencée, en attaquant

l'admissibilité de la formule exécutoire, soit qu'il manque au titre une présomption générale de l'exécution forcée, soit qu'une présomption spéciale ait été constatée à tort comme existante dans la formule exécutoire.

La décision sur ces contestations n'appartient pas au Tribunal d'exécution, mais au Tribunal dont le greffier aura délivré la formule exécutoire; ou, s'il s'agit d'un acte notarié, au Tribunal cantonal dans le ressort duquel se trouve la résidence du notaire qui garde la minute ¹³. En outre, le débiteur qui aura contesté les présomptions spéciales de l'exécution forcée considérées comme bien prouvées, pourra, par une action devant le Tribunal de première instance, attaquer la formule exécutoire, lorsqu'il s'agit d'un jugement; quant aux actes notariés, c'est le Tribunal du lieu où le débiteur a son domicile dans l'Empire allemand qui statuera ¹⁴.

b) Pour des raisons matérielles, le débiteur pourra contester l'admissibilité de l'exécution forcée, en niant l'existence, totale ou partielle, de la prétention qui se fonde sur le titre exécutoire. Les tribunaux cités ci-dessus auront également à statuer sur ces contestations, que le débiteur fera valoir par une action en justice ¹⁵.

L'exécution forcée peut porter préjudice, non seulement au débiteur poursuivi, à ses ayants-droit et au tiers détenteur, mais aussi à des tiers. Ce cas se présente lorsqu'un tiers aura acquis sur l'immeuble qui est l'objet de l'exécution forcée, des droits qui l'autorisent à en empêcher la vente. Sont évidemment compris tous les cas, où le droit de propriété du débiteur sur l'immeuble n'est que révocable, et devient caduc par suite de la non-exécution des conditions stipulées (articles 951, 952, 953, 960, 1075 et 1654 du Code civil français). La C. P. O. traite ces contestations dans l'article 690 (devenu art. 771 dans le Code de 1898), qui dit qu'il faut les faire valoir par une action portée devant le Tribunal dans le ressort duquel l'exécution forcée se poursuit.

La présente loi, aux articles 19 et 27 a prescrit la forme de procédure et fixé le délai pour les contestations qui sont

13. Articles 668 et 705 de la C.P.O. de 1877, devenus 732 et 797 de la C.P.O. de 1898.

14. Article 687 et 705 de la C.P.O. devenus les articles 768 et 797.

15. Article 686 et 795, devenus 767 et 797.

de la compétence du Tribunal d'exécution, tandis que la C. P. O., tout en prescrivant la forme de procédure pour les contestations mentionnées ci-dessus, n'a pas fixé le délai dans lequel elles doivent être produites à peine de déchéance.

**

« Les objections et les observations qui sont de la compétence du Tribunal d'exécution (art. 18) doivent, en tant qu'elles portent sur la procédure antérieure de l'adjudication et notamment sur la fixation des mises à prix et des conditions de l'adjudication, être proposées à peine de déchéance, soit par écrit, soit par une déclaration au procès-verbal du greffier, au plus tard deux semaines avant le jour de l'adjudication, et en tant qu'elles portent sur la procédure pendant l'adjudication, dans les deux semaines qui suivront l'adjudication. La faculté de se prévaloir de la nullité prévue à l'article 14, alinéa 1^{er}, n'est pas limitée à ce délai. »

Toutes les objections doivent être présentées au Tribunal, soit par écrit, soit par une déclaration au procès-verbal du greffier.

« Les infractions aux prescriptions sur la procédure entraînent la nullité complète ou partielle, si, eu égard à l'importance des prescriptions enfreintes à l'étendue des infractions et aux circonstances de la cause, il paraît vraisemblable qu'elles ont dû causer un préjudice aux parties intéressées. »

« Intéressé à la procédure », c'est aussi bien l'acquéreur après l'adjudication; il pourra donc lui aussi faire des objections contre la procédure. Le créancier pourra faire valoir comme une « lésion » de ses intérêts le cas d'être obligé, suivant les conditions du cahier des charges, d'accepter les « termes » de paiement, lorsque le titre constitutif de sa créance n'avait pas fixé ce mode de paiement ou l'avait même exclu.

L'annulation de la procédure pourra être demandée pour la seule raison qu'une forme prescrite n'a pas été remplie à la lettre. (Il est évident que le créancier qui aura été payé intégralement après clôture de la procédure ne pourra demander l'annulation de cette procédure pour des infractions qui ne concernent que lui seul.) L'intéressé n'est pas

tenu de prouver l'existence du dommage, ni même de la rendre vraisemblable : c'est le Tribunal qui aura, suivant l'importance des infractions et suivant les circonstances, à examiner si le prétendu dommage au préjudice des intéressés, c'est-à-dire des créanciers, du débiteur et du tiers détenteur (et même au préjudice de l'*adjudicataire* s'il y a eu infraction à l'alinéa 1^{er} de l'article 14, voir ci-dessus, page 312) paraît probable. Cette grande latitude laissée au Tribunal lui permettra de bien prendre en considération tous les intérêts.

Il est également laissé à l'appréciation du juge de fixer jusqu'à quel point la procédure devra être annulée. Cette annulation pourra s'étendre à tous les actes de la procédure ayant pu commettre un dommage à l'intéressé.

« Les dispositions de l'article 97 de la C. P. O. (aujourd'hui article 102) sont applicables au fonctionnaire « chargé de l'adjudication » (Art. 19).

Suivant cet article, le notaire pourra être condamné d'office par le Tribunal d'exécution, aux frais occasionnés par une *faute grave* de sa part. Le jugement sera rendu sans débats oraux. Le notaire sera entendu avant le jugement, contre lequel il a un recours immédiat.

D'après l'article 20, le fonctionnaire chargé de l'adjudication délivrera une expédition du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication. Les adjudicataires en reçoivent des extraits, qui ne leur seront délivrés toutefois que s'ils justifient qu'ils ont satisfait aux conditions préalables.

L'article 42 exige que l'expédition du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication soit transcrite.

*
**

Les débiteurs ou tiers-détenteurs sont tenus de délaisser l'immeuble aussitôt que le procès-verbal d'adjudication aura force de chose jugée (Art. 21). S'ils ne le font pas de bon gré, le Tribunal d'exécution rendra, sur la demande de l'adjudicataire, une ordonnance de dépossession forcée. A cet effet, les expéditions du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication devront lui être présentées. C'est en vertu de l'ordonnance en dépossession forcée rendue en forme exécutoire que, d'après l'article 68, l'exécution forcée aura lieu. Par conséquent, il peut être pro-

cédé à la dépossession forcée simultanément avec la remise de la signification de ladite ordonnance.

« L'adjudicataire est l'ayant-droit du débiteur. La transcription du procès-verbal d'adjudication entraîne la purge de toutes les hypothèques, en ce sens que les droits des créanciers reposent sur le prix d'adjudication » (Article 22).

Donc l'adjudicataire ne peut acquérir plus de droits que n'en avait le débiteur poursuivi : l'alinéa 2 établit le droit des créanciers hypothécaires sur le prix d'adjudication : il n'en est pas fait mention au cahier des charges.

« La transcription de l'ordonnance d'exécution forcée produit en faveur du créancier poursuivant, des créanciers hypothécaires inscrits jusqu'à ce moment, et du futur adjudicataire, les effets de la contrainte réelle » (Article 32).

« L'inefficacité d'une aliénation consentie postérieurement à cette date peut être écartée, si l'acquéreur consigne une somme suffisante, tant pour désintéresser les créanciers dont s'agit, que pour couvrir les frais, et fait, auprès du fonctionnaire chargé de l'adjudication, opposition à cette dernière avant l'ouverture des enchères » (article 12) » (Art. 26).

D'après les termes de l'alinéa 2 de cet article, ce ne sont que le créancier poursuivant et les créanciers hypothécaires *inscrits* jusqu'au moment de la transcription, de l'ordonnance d'exécution forcée qu'il faudra désintéresser. Mais ne devra-t-on pas aussi désintéresser les créanciers qui, conformément à la sommation à eux adressée d'après l'article 9, n° 4, ont obtenu une hypothèque avant le terme ci-dessus indiqué, et qui ont pris leurs inscriptions entre le moment de la transcription de l'ordonnance d'exécution forcée, et celui de l'acte d'aliénation, avant qu'il puisse être mis fin à la procédure ?

D'après les prescriptions de l'article 7, alinéa 2, et article 10, chiffre 3, il convient de répondre affirmativement à cette question; on ne saurait comprendre que les créanciers hypothécaires inscrits après la transcription de l'ordonnance d'exécution forcée puissent être considérées comme prenant part à la procédure, tout en étant exclus du résultat ci-dessus énoncé.

Tout ce qui est déterminé expressément quant à l'*aliéna-*

tion de l'immeuble saisi, s'applique également à la *charge réelle*. Si, par suite, le débiteur grevant d'une hypothèque les immeubles saisis, trouve et dépose les sommes nécessaires pour désintéresser les créanciers hypothécaires et le créancier poursuivant, ainsi que pour couvrir les frais, il semble qu'il faille mettre fin à l'adjudication, et qu'il ne faudra pas considérer comme nul l'acte de constitution d'hypothèque. C'est dans l'alinéa 2 de cet article, interprété de la manière ci-dessus indiquée, que le fonctionnaire chargé de la vente puisera la règle à suivre pour savoir jusqu'où l'adjudication pourra être étendue. Par analogie aux prescriptions de la C. P. O. concernant l'exécution forcée sur les biens immeubles qui, d'après l'article 708¹⁶, ne peut être étendue au-delà des sommes nécessaires pour désintéresser tous les créanciers, et pour couvrir les frais; il faudra aussi arrêter la vente des immeubles, lorsque le produit en sera suffisant pour satisfaire tous les créanciers intéressés, c'est-à-dire tous les créanciers hypothécaires connus, et acquitter les frais.

Article 27 : « Toutes les décisions du Tribunal d'exécution peuvent être rendues sans débat oral préalable. Elles « sont sujettes à la voie du recours immédiat »¹⁷.

D'après l'article 30, si, après l'ouverture de la faillite, une procédure d'exécution forcée dirigée contre le débiteur commun pour un créancier n'ayant pas le droit de se faire payer par distraction est encore pendante, elle pourra être continuée à la diligence du syndic de la faillite.

§ 2. — *Exécution de la contrainte et des mesures provisoires sur les biens immeubles*. — Cette matière fait l'objet du Titre II de la loi du 30 avril 1880 (Vollziehung des Arrestes und eintsweiligen Verfügungen in das unbewegliche Vermögen). Elle n'a plus qu'un intérêt historique, ayant été abrogée par la loi du 1^{er} juin 1924.

Ce titre crée un droit nouveau : la procédure française ne connaît pas en effet de contrainte sur la fortune immobilière, destinée à assurer l'exécution forcée introduite en Alsace-Lorraine. Par *contrainte* (arrest), on entend soit la

16. Art. 803 depuis 1898.

17. Article 701 (devenu 793) de la C.P.O. « Les décisions qui, dans la procédure d'exécution forcée, peuvent être rendues sans débats oral préalable, peuvent être frappées de pouvoir immédiat ».

séquestration d'une personne dans un endroit déterminé, soit la restriction du droit qu'a le possesseur d'une chose d'en disposer. La contrainte est donc une restriction du droit d'une personne de disposer d'elle-même ou des choses soumises à sa puissance. Dans le Code de Procédure (C. P. O.) de 1879, la contrainte est traitée en tant que réalisation d'un droit obtenu par jugement. Elle peut avoir lieu pour l'exécution forcée sur la fortune mobilière ou immobilière, lorsqu'il s'agit d'une créance ou d'un droit pouvant être transformé en créance. La loi distingue, en outre, entre la contrainte personnelle et la contrainte réelle, en prescrivant pour la première d'autres conditions préalables que pour la seconde. D'après l'article 797¹⁸ de la C. P. O., la contrainte réelle, qui est seule en question, ne doit avoir lieu que si, à son défaut, l'exécution du jugement était rendue impossible, ou du moins difficile. Or, l'exécution diffère selon l'objet qu'elle a immédiatement en vue, de sorte que, d'après la C. P. O., on distingue diverses sortes d'exécution, à savoir celles qui se rapportent aux choses corporelles (articles 712 et suivants)¹⁹ celles ayant trait aux créances et autres droits (article 729 et suivants), ou bien celles dirigées contre les biens immeubles.

*

**

« L'exécution de la contrainte sur les biens immeubles
« se fait, sur la demande de la partie qui a obtenu l'or-
« donnance de contrainte, par la *transcription* de cette
« ordonnance sur le registre du bureau des hypothèques
« dans la circonscription duquel l'immeuble est situé »
(Art. 31).

La contrainte restreint le droit de disposer de la propriété : elle ne peut, par suite, être publiée que dans le registre de transcription. Au dire des notaires locaux contemporains de cette loi, les dispositions de l'article 31 entraînaient les plus grands inconvénients dans la pratique notariale. Dans les provinces annexées, en effet, la mutation de propriété des immeubles était particulièrement fréquente, et le contrat de vente, consenti par le propriétaire d'un tel immeuble ne pouvait être attaqué ni résilié, même

18. Dans le nouveau Code de procédure : article 917.

19. Dans le nouveau code de procédure : article 812 et suivants.

de la part de ses créanciers hypothécaires, que sous des conditions restrictives.

D'autre part, et principalement pour les petites transactions, les notaires de campagne faisaient fréquemment passer des contrats de vente sans demander au préalable un extrait du registre des transcriptions. Cette manière de procéder ne pouvait évidemment plus subsister.

Mais en admettant même que les notaires aient pris l'habitude d'exiger cet extrait avant la passation du contrat, le danger subsistait qu'entre le jour où l'extrait avait été demandé, celui où il relatait les inscriptions, et le jour où il était délivré, une contrainte réelle ait pu être inscrite, et le contrat de vente ou de concession d'un droit réel être nul. Mais cette procédure décrite, qui était tout à fait en contradiction avec les coutumes jusqu'alors en vigueur, ne pouvait qu'être difficilement intelligible aux ayants-droit, et devait leur imposer de nouveaux frais. Les notaires de l'époque exprimaient le désir qu'un arrêté du Gouvernement ait soin de mentionner également les contraintes réelles dans les registres d'inscriptions et dans les extraits de ces derniers, afin de remédier, au moins dans la pratique, aux inconvénients que nous venons d'indiquer. Certains conservateurs mentionnent succinctement dès le début la contrainte sur les registres des inscriptions en faisant remarquer à ceux qui en demandaient un extrait qu'ils seraient prudents en demandant aussi un extrait du registre des transcriptions, lequel pourrait être utile, le cas échéant. Cette manière de procéder de la part des conservateurs était méritoire à défaut de règles précises, mais l'intérêt public exigeait évidemment des prescriptions générales et bien déterminées pour que la sécurité désirable du crédit immobilier fut rétablie au moins en partie.

De tels dangers n'existent d'ailleurs plus avec l'institution du Livre foncier, qui permet l'examen de la situation d'un immeuble, tant au point de vue des inscriptions que des transcriptions d'un seul coup d'œil.

« A partir de la transcription, toute aliénation, concession d'un droit réel, location, ayant pour objet les choses
« frappées de contrainte, reste sans effet vis-à-vis de la
« partie qui a obtenu l'ordonnance de contrainte. »

Les effets de la contrainte réelle sont différents, selon que cette dernière a pour objet la fortune mobilière ou immobilière.

Tandis que, conformément à l'article 810 de la C. P. O., l'exécution de la contrainte pratiquée sur les objets mobiliers crée un droit de gage auquel se rattachent les effets déterminés à l'article 709 ²⁰, un privilège correspondant n'a pas été accordé à la contrainte sur les biens immeubles, attendu que la législation de la plupart des autres pays régis par le droit français n'a pas accueilli l'innovation en question, considérée comme une grave atteinte au régime hypothécaire et au crédit immobilier. C'est pourquoi la loi s'est bornée à maintenir le caractère absolument préventif de la saisie sur les biens immeubles, tendant à restreindre la faculté de la libre disposition du propriétaire.

Par biens *immeubles*, il faut entendre seulement ceux soumis à l'exécution forcée (article 28 présente loi). Il en résulte que les servitudes ou services fonciers et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ne tombent pas sous l'application du présent article. Il paraît douteux que la part indivise d'un co-héritier à un immeuble puisse faire l'objet d'une saisie, lorsque celle-ci a été obtenue par un créancier personnel. En effet, si les mots « ne peut être mise en vente » contenus dans le texte de l'article 2205 du Code civil ²¹ ne s'appliquent pas exclusivement à la vente proprement dite, mais s'étendent aussi, par voie d'extension, aux actes préparatoires de la vente, la part indivise d'un héritier ne saurait être frappée de saisie par ses créanciers personnels, attendu qu'elle ne peut être soumise à l'adjudication par voie d'exécution.

Le créancier personnel du co-héritier ne peut, en vue de sauvegarder ses droits, faire valoir que les actes préventifs que lui accorde l'article 882 du Code civil, c'est-à-dire faire

20. L'article 709 est aujourd'hui l'article 804. L'article 810 est maintenant l'article 930. Article 804 (709) « Par la saisie, le créancier acquiert un droit « de gage sur l'objet saisi.

« Le droit de gage assure au créancier, dans ses rapports avec les autres « créanciers, les mêmes droits qu'un nantissement établi par contrat.

« Le droit de gage établi par une première saisie prime celui qui est établi « par une saisie subséquente ».

21. Article 1.205 du Code civil français : « Néanmoins, la part indivise d'un « co-héritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente « par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peu- « vent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit « d'intervenir conformément à l'article au titre des successions. »

opposition au partage et introduire une demande en partage. Quant au contrat par lequel un héritier cède sa part indivise de son héritage comprenant aussi des immeubles, le créancier personnel ne peut l'attaquer qu'en vertu de la loi locale du 21 juillet 1879, relative à l'opposition à former contre les actes d'un débiteur, en dehors de la procédure de la faillite. Celui qui, malgré une saisie portée au registre des transcriptions aura acheté la part indivise d'un héritage et payé le prix de cette cession, ne sera guère fondé à prétendre avoir ignoré l'intention de son cédant de tromper les créanciers. L'exécution de la contrainte réelle entraîne, vis-à-vis des créanciers poursuivants, la nullité de certains actes accomplis postérieurement par le débiteur. Les contrats en question sont donc nuls de droit, sans qu'il soit besoin d'un jugement, même alors que l'autre contractant a agi de bonne foi, et a été fortement lésé par suite de cette nullité. Toute aliénation, à titre onéreux ou à titre gratuit, *postérieure* à cette transcription, est nulle. Comme *date* de la transcription, il faut se placer au jour où elle a été demandée. L'heure n'étant pas notée, un acte passé le même jour ne tombe pas sous le coup de la contrainte, car il n'est pas *postérieur*.

Ce n'est que vis-à-vis la partie qui a obtenu l'ordonnance de contrainte que les contrats dont s'agit sont sans valeur en droit, c'est-à-dire qu'ils sont à considérer comme non avenus. Tous les autres créanciers du débiteur ne bénéficient pas des conséquences de la contrainte. Pour cela, et plus particulièrement pour les créanciers hypothécaires, ces contrats conservent leurs effets, même alors qu'ils n'ont été passés qu'après l'exécution de la contrainte. Il s'ensuit que le créancier hypothécaire qui se propose d'entamer la procédure d'exécution forcée doit avoir égard à tous les contrats de vente de son débiteur, conclus jusqu'à ce moment, et doit se faire signifier la sommation prescrite par l'article 2 de la loi du 3 avril 1880, tandis que le créancier ayant obtenu la saisie peut faire mettre les immeubles directement en vente, et sans avoir égard à ces formalités, si les contrats de vente n'ont été conclus qu'après l'exécution de la contrainte.

Si le tiers détenteur fait opérer la purge des hypothèques, soit immédiatement après l'acquisition, soit seulement ensuite de la sommation qui vient d'être mentionnée, et

s'il n'y a pas eu surenchères, l'aliénation en question devient inattaquable pour le créancier hypothécaire, mais n'est pas opposable, par contre, à l'égard du créancier qui a obtenu la saisie, bien que le premier ait sur l'héritage des droits que n'aurait pas le second. Le créancier qui a obtenu la saisie a donc une protection plus efficace que le créancier hypothécaire.

Les prescriptions de cette loi ont cette autre conséquence : l'aliénation est ratifiée par les créanciers hypothécaires dans l'intérêt desquels elle est faite. Mais le créancier qui a obtenu une ordonnance de saisie peut pousser à une nouvelle adjudication par voie d'exécution forcée.

Une contrainte réelle, qui a pu être exécutée, demeure inconnue du fonctionnaire chargé de la vente, puisqu'il ne lui est pas prescrit de faire délivrer des extraits du registre des transcriptions.

Pour anéantir la saisie, une fois exécutée, il ne suffit pas qu'un délai déterminé soit révolu, ni que certaines circonstances bien déterminées se soient produites ; il faut un jugement du Tribunal ou une renonciation formelle du créancier. La mainlevée judiciaire de la saisie peut être demandée soit par le débiteur, soit par ceux qui en subissent un dommage si elle persiste (par exemple le créancier hypothécaire). Il faut que les circonstances justifient l'annulation.

Article 33 : « Les dispositions des articles 31 et 32 sont applicables à la mesure provisoire par laquelle il est fait défense à la partie adverse d'aliéner un bien immeuble, ou de le grever de charge d'hypothèque. »

Article 34 : « En prononçant la mainlevée de la contrainte ou des mesures provisoires, le juge devra en même temps ordonner la radiation de la transcription qui a eu lieu. »

Tandis que les requêtes relatives à ces mainlevées (article 804, 805 et 807 C. P. O.²² doivent être soumises à la décision du Tribunal en vertu d'une citation directe, les tierces personnes doivent recourir à la voie de l'opposition. Avec la mainlevée de la contrainte doit aussi être prononcée la radiation de la transcription qui a été opérée, parce que la mainlevée de la contrainte de la mesure pro-

22. Aujourd'hui, articles 924, 925 et 926.

visoire entraîne avec elle la radiation de la transcription. Pour que cette radiation puisse directement être effectuée, il faudra que l'ordonnance de radiation soit donnée par le créancier, par acte authentique, autrement le conservateur des hypothèques ne pourrait y donner suite (article 2158 du Code civil). Mais le désistement de la contrainte par le créancier sous forme privée, comme par exemple une quittance, peut servir de motif au débiteur dans la requête aux fins d'obtenir l'ordonnance de la radiation par voie judiciaire.

La transcription de l'ordonnance d'adjudication forcée, n'indique pas si l'adjudication forcée a eu lieu ou non, la mention de celle-ci en marge de la transcription n'étant pas prescrite. Or, la loi ne contient nulle part des prescriptions expresses relatives à la mainlevée de l'ordonnance d'exécution forcée, et la radiation de la transcription de cette dernière. Ce n'est qu'en vertu de l'article 11 qu'on est fondé à admettre que la mainlevée de la procédure doit avoir lieu, et que, par conséquent, les effets de l'ordonnance d'exécution forcée, ainsi que ceux de sa transcription, cessent d'exister lorsque la procédure n'est pas menée à bout, c'est-à-dire lorsque l'exécution forcée n'a pas eu lieu. Quant à la question de savoir comment, après l'abandon de la procédure, la radiation de la transcription de l'ordonnance d'exécution forcée peut être obtenue, on en trouve la solution en adaptant par analogie l'article 34. Il faut, par suite, un acte expressément passé à cet égard, soit sous la forme d'un *consentement* des ayants-droit, soit sous la forme d'une *ordonnance judiciaire*. Autrement, aussi longtemps que la radiation n'a pas eu lieu, non seulement les effets de la transcription de l'ordonnance forcée continuent à subsister en raison de la procédure, mais ils peuvent encore, comme il a été expliqué sous l'article 11, être expressément maintenus par une convention entre les parties. En tout cas, l'acquéreur d'un immeuble contenu dans une ordonnance antérieur, et transcrite au registre des hypothèques, peut exiger que cette transcription soit aussi formellement radiée par une mainlevée.

Pour obtenir la radiation de la transcription de l'ordonnance d'exécution forcée, il suffit d'avoir le consentement

par acte authentique du créancier poursuivant et des créanciers admis à poursuivre (article 3, alinéa 2).

Par analogie avec l'article 34, ce n'est pas par un jugement comme le prescrivait l'article 693 C. P. O., mais par une ordonnance que le Tribunal d'exécution forcée prescrit la radiation. Cette ordonnance peut, d'après l'article 18, être rendue, tant sur la demande du créancier que sur celle du débiteur, et sans débat oral préalable (d'après l'art. 27). Lorsque la radiation a été demandée par le créancier, et que d'autres créanciers admis à la procédure font défaut, on renoncera à un débat oral qui devra être généralement ordonné, au contraire, lorsque la radiation sera demandée par le débiteur. Lorsque la procédure est arrêtée, ce qui ne peut se faire qu'avec le consentement du créancier, il devra être exigé que ce dernier fasse formellement la demande de radiation sur la transcription.

Si un tiers se croit lésé par la transcription encore existante de l'ordonnance d'exécution forcée, et qu'il veuille en provoquer la radiation, il faudra qu'il intente une action en justice. Cette action devra être dirigée contre le créancier poursuivant lorsque cette lésion aura déjà résulté de l'ordonnance d'exécution forcée, sinon, ce ne sera que contre le précédent propriétaire du bien que l'action pourra avoir lieu.

Le Titre III de la même loi, traite de la procédure en matière de purge des hypothèques (Hypotheken Reinigungsverfahren).

D'après l'article 35, la procédure en matière de purge demeure réglée par les articles 2181 à 2195 du Code civil, et les avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1907 et du 8 mai 1812.

Les attributions conférées aux tribunaux dans la procédure de purge, y compris la revente aux enchères (Wiederverkauf) seront désormais (art. 36) de la compétence des tribunaux cantonaux. Ces attributions sont peu nombreuses, affichage d'un extrait par le greffier dans l'auditoire du Tribunal, commission d'un huissier par le Président du Tribunal pour procéder aux significations prescrites par l'article 2183, l'article 2185 du Code civil et l'article 832 du Code de Procédure civile français.

L'acquéreur, dans le cas prévu à l'article 2183 du Code

civil, et le surenchérisseur dans le cas prévu par l'article 2185 du même code, doivent, s'ils sont domiciliés dans le ressort du tribunal cantonal compétent, désigner dans la signification un fondé de pouvoirs domicilié dans le ressort qui sera chargé de recevoir les significations. Outre les notifications de l'article 2185 du Code civil, doivent encore être significées : une copie de l'acte authentique constatant que l'engagement de la caution et la déclaration que les documents sur la solvabilité de cette caution sont déposés au greffe du Tribunal cantonal. Si, au cas prévu par l'article 2141 du Code civil (cas où le Conseil de famille est d'avis qu'il ne doit être pris inscription au profit du pupille que sur certains immeubles du tuteur), la garantie est fournie par le dépôt d'espèces ou de valeurs, on devra signifier une copie du certificat de dépôt.

Les contestations sur la surenchère (Uebergebot) et la valeur des garanties offertes doivent, à peine de déchéance, être présentées dans les deux semaines qui suivent les notifications que nous venons d'indiquer (Art. 38 de la loi).

Le créancier surenchérisseur présente requête au Tribunal compétent afin de revendre dans le délai fixé pour la signification de la surenchère d'après l'article 2185 du Code civil. Si la requête n'est pas présentée dans le délai, tout autre créancier hypothécaire peut demander la revende dans un nouveau délai d'un mois.

En cas de revende par suite d'une surenchère, on applique les dispositions concernant l'exécution forcée sur les immeubles, mais la mise à prix est constituée par le prix de vente augmenté de la surenchère. Il n'y a pas lieu à la *transcription de l'ordonnance de vente*.

Le titre 4 de la loi traite de la procédure de distribution (le mot « distribution » est la traduction du mot allemand « Verteilungsverfahren », mais les articles qui la concernent se rapportent plutôt à ce que nous appelons la *procédure d'ordre*) :

L'officier public chargé de l'adjudication devra faire transcrire le cahier des charges et le procès-verbal d'adjudication dès que l'adjudication sera devenue définitive (sauf le cas de l'article 2189 du Code civil si le dernier enchérisseur était déjà acquéreur ou donateur. L'officier public devra également faire rectifier et compléter l'extrait hypothécaire prévu à l'article 1^{er}, n° 4) par un extrait supplé-

mentaire allant jusqu'à la transcription. La transcription produit les effets mentionnés à l'article 2188 du Code civil (Art. 42 de la loi du 3 avril 1880).

La loi permet qu'un règlement amiable intervienne entre les intéressés devant l'officier public chargé de l'adjudication. Les créanciers pourvus d'hypothèques légales non inscrites ne peuvent plus faire valoir leur droit de préférence (Vorrecht) sur le prix, lorsqu'un règlement amiable est intervenu. Ils peuvent seulement, dans un délai de trois mois après la clôture du règlement amiable, faire valoir, par une instance, leurs droits de priorité contre ceux qui ont obtenu une collocation en vertu de ce règlement. La loi cherche donc à protéger l'acquéreur contre l'action des créanciers hypothécaires, et à faciliter l'ordre amiable (Art. 43).

Dans le délai d'un mois, après le retrait du procès-verbal transcrit, et pour le cas prévu à l'article 2189 du Code civil, dans le délai d'un mois après le moment où l'adjudication est devenue définitive, les pièces de la procédure sont transmises, sauf l'extrait hypothécaire, au Tribunal cantonal qui a ordonné l'adjudication (l'absence d'avoué pour représenter les parties a rendu nécessaire l'intervention fréquente de l'autorité judiciaire ou de ses délégués). Mais il y a là une économie pour les parties. Lorsqu'aucun règlement amiable n'a pu intervenir devant l'officier public chargé de l'adjudication, l'expédition transcrite du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication, ainsi que l'extrait hypothécaire, doivent être joints aux pièces de la procédure, et dans ce cas, le Tribunal fait sommation aux créanciers qui ont poursuivi l'exécution forcée ou la revente, d'avoir à faire connaître, avec la production de leurs titres, dans le mois de la signification et sous peine de déchéance, le montant de leurs prétentions au principal, avec les intérêts et les frais. Si l'adjudicataire a volontairement déposé le montant de son prix à la caisse des dépôts (art. 21), celle-ci devra être informée de l'ouverture de la procédure de distribution (art. 44 et 45). La signification prévue à l'article précédent est adressé d'office aux intéressés. Elle doit être faite, pour les créanciers inscrits, au domicile élu dans l'inscription. Pour les précédents vendeurs, elle doit être faite au domicile élu, et s'il n'en a pas été élu, soit au domicile réel, soit à la résidence indiquée dans l'acte de vente

transcrit. La sommation est en même temps communiquée aux créanciers inscrits et aux vendeurs qui ont élu domicile, par une lettre adressée au greffier de leur domicile connu. Cette lettre devra être recommandée.

La production des titres prévue à l'article 45 (Anmeldung) s'effectue par une déclaration portée sur le procès verbal par le greffier, ou par la remise d'un acte signé d'un avoué ou d'un notaire, et si le produisant est domicilié en dehors du ressort du Tribunal d'exécution, il doit en même temps désigner un fondé de pouvoirs domicilié dans ce ressort et qui sera chargé de recevoir les significations.

Le délai pour la production des créances commence pour chaque créancier à partir de la signification de la sommation, et pour les créanciers pourvus d'hypothèques légales non inscrites avant la production de la transcription du procès-verbal de vente, ce délai court de la dernière signification faite par un créancier inscrit.

Le greffier doit préciser sur son procès verbal le moment de chaque production; il en délivre un certificat au créancier sur sa demande.

Dans le délai d'un mois après l'expiration du délai de production, le Tribunal dresse sur le procès-verbal un état de collocation (Teilungsplan). Cet état remplace le règlement provisoire. Il doit contenir :

1° La déclaration que les créanciers qui n'ont pas fait leur production en temps utile sont forclos.

2° L'état de la masse à distribuer avec indication du taux des intérêts, et du jour à partir duquel ils commencent à courir.

3° L'état du passif et, notamment :

a) Les frais à la charge de la masse, sous réserve d'un compte ultérieur.

b) Les créances admises d'après leur rang, les intérêts, les frais et autres accessoires; pour les intérêts et les rentes, la désignation du taux et du jour à partir duquel ils courent, ainsi que la mention qu'ils seront colloqués jusqu'à la clôture de l'état.

Si plusieurs immeubles ont été vendus pour un seul et même prix, le Tribunal déterminera au besoin dans l'état d'après la valeur proportionnelle de chaque immeuble, quelle portion du prix total doit lui être attribuée. Le Tribunal peut ordonner au préalable une expertise par un ou

trois experts; l'avis de ces experts sera inséré au procès verbal.

Après que l'état de collocation aura été établi, le Tribunal devra immédiatement le faire déposer au greffe pour que les intéressés puissent en prendre communication; il fixera un jour (Termin) auquel aura lieu la discussion de l'état.

Le Tribunal fait faire sommation aux intéressés indiqués à l'article 45, au débiteur et au tiers détenteur, d'avoir à prendre communication de l'état et à faire comparaître au jour fixé pour la discussion de l'état et à présenter à plus tard à ce jour, sous peine de forclusion, les contestations qu'ils peuvent avoir à formuler entre cet état.

L'adjudicataire sera en même temps informé du jour fixé.

Les sommations et la notification doivent être signifiées et communiquées conformément aux dispositions de l'article 46. Un délai de deux semaines au moins devra s'écouler entre la signification et le jour fixé.

Les contestations contre l'état de collocation sont formulées avant le jour de la discussion, et présentées par une déclaration insérée au procès-verbal du greffier, ou par la remise d'un mémoire signé d'un avocat ou d'un notaire; on applique ici la disposition de l'article 45, § 2.

Au jour fixé, l'état des collocations, complété s'il y a lieu au cas où un créancier se serait présenté depuis que l'état a été dressé, sera lu et expliqué.

Si cet état donne lieu à des contestations, chacun des intéressés doit les développer aussitôt. Si le contredit est reconnu fondé par les autres intéressés, ou s'il s'établit un accord entre eux, l'état de collocation sera rectifié.

Pour la validité de l'acquiescement à un contredit ou de l'accord intervenu, l'homologation du Tribunal saisi de la distribution sera nécessaire lorsque des mineurs ou autres incapables seront intéressés.

Il sera dressé sur les opérations un procès-verbal qui sera lu aux intéressés ou leur sera présenté, pour qu'ils puissent en prendre connaissance, et mention sera faite au procès-verbal de l'accomplissement de cette formalité; il devra mentionner également s'il a été adopté, ou quelles objections ont été formulées.

Les signatures du juge cantonal et du greffier apposées

sur le procès-verbal constatent la clôture des opérations.

S'il ne s'élève aucune contestation contre l'état de collocation, ou si les contestations ont été terminées le jour même, le Tribunal peut délivrer séance tenante les bordereaux de collocation pour toutes les créances.

(Il s'agit ici non d'une contestation sur laquelle il est statué, mais d'une prétention admise ou retirée après explication.)

Pour la clôture de l'état, le Tribunal établit le calcul de la masse à distribuer, les frais qu'elle a à supporter, le montant de la créance de chaque créancier colloqué, puis il ordonne la délivrance au profit des créanciers colloqués de bordereaux de paiement sur l'adjudicataire ou sur la caisse des dépôts, ainsi que la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués qui portent sur les immeubles vendus. Les frais à la charge de la masse avancés par le créancier poursuivant sont colloqués avec intérêts à 5 % à partir du jour du dépôt.

Seront colloquées au rang de la créance de chaque créancier, les sommes que celui-ci a payées à un fondé de pouvoirs pour le représenter dans la procédure de distribution ou rédiger les mémoires prévus aux articles 47 et 52.

Si une contestation n'est pas vidée, le Tribunal arrête l'état de collocation pour les créances antérieures à celles au sujet de laquelle s'élève la contestation et ordonne la délivrance des bordereaux qui la concernent.

Le Tribunal peut même clore l'état et ordonner la délivrance de bordereaux de collocation pour les créances postérieures à celles qui sont contestées, à la condition de réserver une somme suffisante pour les créances qui donnent lieu à une contestation.

L'état de collocation doit être clos au jour fixé, ou au plus tard dans la semaine suivante.

L'état clos restera pendant une semaine déposé au greffe pour que les intéressés en prennent connaissance; le jour duquel cette semaine commencera à courir sera annoncé au jour fixé par l'examen de l'état de collocation.

Pendant ce délai, les intéressés ont droit de se pourvoir par un recours immédiat contre l'état de collocation clos. Le recours ne peut être déposé que devant le Tribunal chargé de la distribution.

Si avant l'expiration du délai une créance est produite,

un nouveau jour sera fixé pour examiner cette créance, et rectifier s'il y a lieu l'état.

Il est donné avis aux intéressés du nouveau jour fixé. Les personnes désignées à l'article 45, le débiteur et le tiers détenteur, reçoivent en même temps sommation de comparaître au jour fixé, pour l'examen de la production tardive, et de présenter, sous peine de forclusion, toutes contestations contre les modifications qui peuvent être apportées à l'état, à condition qu'elles soient recevables d'après les dispositions que nous avons indiquées dans le paragraphe précédent.

S'il n'est pas formé de recours, ou s'il a été statué sur le recours formé, le greffier devra envoyer aussitôt au conservateur des hypothèques un extrait de l'état mentionnant les collocations et l'ordonnance de radiation (Löchungsverfügung), le Conservateur procédera à la radiation des inscriptions prises par les créanciers non colloqués.

En cas de dépôt du prix d'adjudication, le greffier devra en même temps communiquer à la caisse des dépôts l'extrait prévu par l'article 17 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

Enfin, le greffier délivrera immédiatement à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire ou, le cas échéant, contre la Caisse des dépôts.

Si, au jour fixé une contestation contre l'état n'a pu être vidée, celui qui a soulevé la contestation devra, dans le mois qui suivra le jour du débat, fournir la preuve devant le tribunal chargé de la distribution qu'il a intenté l'action contre les intéressés.

Si, à l'expiration de ce délai, cette preuve n'est pas fournie, l'extrait sera clos sans qu'il soit tenu compte de la contestation soulevée. Il s'agit ici alors non plus d'une prétention que les explications peuvent faire disparaître, mais d'un véritable litige qui donne lieu à une instance spéciale.

Le droit pour celui qui conteste l'état de collocation de faire valoir par voie d'action principale son droit de propriété contre le créancier qui a été colloqué par la raison que la contestation qu'il soulève n'a pas été prise en considération, n'est pas éteint par l'expiration du délai et la mise à exécution de l'état de collocation.

Si la preuve de la contestation a été fournie au Tribunal chargé de la distribution, l'état sera clos aussitôt que le jugement qui a prononcé sur l'attribution de la partie litigieuse de la masse a acquis l'autorité de la chose jugée.

Les frais mis par un jugement à la charge d'un créancier colloqué seront distraits par préférence sur la collocation de celui en faveur de la partie qui a eu gain de cause, si elle le demande.

Le greffier devra faire connaître, par lettre, aux intéressés, le jour à partir duquel commence à courir le délai d'une semaine. Les avis seront adressés par l'entremise de la poste aux domiciles élus et aux domiciles connus des intéressés. Ils porteront la mention: « Lettre recommandée. »

Le créancier pour le paiement duquel les fonds feront défaut, le débiteur et le tiers détenteur auront leur recours contre ceux qui auront succombé dans le débat sur une contestation, à raison du dommage qu'ils auront éprouvé par le cours des intérêts et des arrérages pendant la contestation.

Le créancier qui reçoit paiement sur sa collocation, est tenu, en donnant quittance, de consentir que celle-ci soit prise d'office. Les frais sont à la charge de l'adjudicataire, alors que dans le Code de procédure français les frais de collocation sont déduits de chaque bordereau, c'est-à-dire qu'ils sont à la charge des créanciers.

L'adjudicataire qui a déposé le prix avec les intérêts échus, peut, au jour fixé pour l'examen de l'état de collocation, demander la radiation des inscriptions existantes. Après l'expiration du jour fixé pour cet examen, la demande de radiation doit être présentée par écrit, ou formulée dans une déclaration dont le greffier dresse procès-verbal. Sommation doit être adressée d'office aux créanciers intéressés, aux tiers détenteurs et aux débiteurs, d'avoir à présenter leurs objections à un jour fixé à cet effet. Entre la signification de la sommation et le jour fixé, deux semaines doivent s'écouler.

Si, au jour fixé, aucune objection n'est formulée, le Tribunal saisi de la distribution joint le certificat de dépôt au dossier, déclare le dépôt valable, et prononce la radiation des inscriptions sur la réserve de leurs effets en ce qui concerne le prix.

S'il s'élève une objection, elle est jugée par le Tribunal saisi de la distribution; la décision peut être rendue sans débat oral préalable, elle peut être l'objet d'un recours immédiat.

Les frais de dépôt sont supportés par l'adjudicataire. Il sera fait distraction des autres frais au profit de l'adjudicataire, sur le montant du prix; le paiement de ces frais sera délégué sur la caisse des dépôts s'il est réclamé avant la clôture de la procédure de distribution. Il en sera de même pour les frais résultant d'une contestation au profit de la partie qui a triomphé sous la réserve du recours des intéressés désignés ci-dessus contre ceux qui ont succombé sous la contestation, à raison du préjudice qu'ils en éprouvent.

Si la vente (Veräußerung) d'un immeuble a lieu en dehors des cas prévus à l'article 42 (il s'agit ici d'une aliénation volontaire non suivie de surenchère), l'ouverture de la procédure de distribution peut être réclamée après l'accomplissement des formalités de purge, par tout créancier hypothécaire par l'acquéreur et par le vendeur si le prix de vente est exigible.

La demande doit être présentée par écrit au Tribunal cantonal compétent, ou par déclaration dont le greffier dresse procès-verbal, conformément aux dispositions de l'article 36, § 2.

Est mise à la charge de la masse, la somme que la partie poursuivante aura payée à un fondé de pouvoirs pour la rédaction de ladite demande, en conformité de la loi du 5 avril 1880 sur les frais de justice et les tarifs.

Les créanciers pourvus d'hypothèques légales qui ne les ont pas fait inscrire dans le délai fixé par l'article 2135 du Code civil, ne peuvent exercer leur droit de préférence sur le prix que si la procédure de distribution a été ouverte dans les trois mois après l'expiration de ce délai et s'ils produisent leurs créances en temps utile. Il sera fait distraction en faveur de l'acquéreur sur le montant du prix, des frais prévus aux articles 2183 et 2184 du Code civil, s'il les a réclamés au plus tard le jour fixé pour l'examen de l'état de collocation.

Le Titre V de la loi concerne les dispositions générales, transitoires et finales.

D'après l'article 65, la désignation d'un fondé de pouvoirs chargé de recevoir les significations dans la procédure d'exécution forcée et dans celle de purge est également valable pour la procédure de distribution qui la suit.

D'après l'article 66, en cas de désignation d'un fondé de pouvoir chargé de recevoir les significations, toutes les significations et communications par lettres destinées au mandant doivent lui être adressées.

Si la désignation prescrite d'un fondé de pouvoirs chargé de recevoir les significations a été omise, les dispositions de l'article 161, § 1^{er}, de la C. P. O., sont applicables aux significations et communications. D'après cet article 161, lorsque la désignation du fondé de pouvoirs n'a pas été faite, les significations sont valablement adressées par la poste.

La loi du 30 avril 1880 a été abrogée par la loi du 24 mars 1897. On peut remarquer que cette loi est du même jour que la loi sur le Livre foncier (Grundbuchordnung): la loi du 30 avril 1880, en effet, faisait cadrer les principes allemands de l'exécution forcée sur les immeubles avec les règles du Code civil français et de la loi du 23 mars 1855. Il fallait donc faire cadrer l'exécution forcée avec l'institution nouvelle du Livre foncier.

SOUS-SECTION II

L'EXÉCUTION FORCÉE ACTUELLE SUR LES IMMEUBLES EN ALSACE ET LORRAINE (Loi du 1^{er} juin 1924).

Cette question est traitée aujourd'hui dans le Chapitre Premier du Livre V de la loi du 1^{er} juin 1924.

L'exposé des motifs de la loi du 1^{er} juin 1924 donne les raisons du législateur; avant de les citer, nous rappelons que l'expression « tribunal de bailliage » est aujourd'hui remplacée par l'expression « tribunal cantonal » :

« Il se trouve que, après la promulgation du Code de procédure allemand, une loi locale du 3 avril 1880 a, relativement à la vente forcée, à l'ordre et à la purge des hypothèques, adapté les règles de la Civilprozessordnung, à celles de notre Code civil, lequel était en vigueur en Alsace-Lorraine. Cette loi était très bien élaborée et donna toute satisfaction aux praticiens. Mais, plus tard, en même temps qu'on élaborait le B. G. B., le législateur allemand

concevait, et mettait en vigueur, avec ce dernier Code, une nouvelle loi du 24 mars 1897, par laquelle il a remplacé en Alsace-Lorraine la loi du 30 avril 1880, et qui adaptait la procédure locale, non plus à notre Code civil, mais au B. G. B. Puisque nous remettons maintenant en vigueur dans les départements recouverts notre Code civil, il a paru possible de faire l'opération inverse de celle de 1897, et de remettre en vigueur la loi locale de 1880.

« Sans doute, à première vue, il est étrange de remettre en vigueur une loi abrogée, car, en général, on abroge des lois parce qu'elles paraissaient défectueuses; mais le motif de l'abrogation de la loi de 1880 était tout autre.

« D'ailleurs, on ne pouvait juxtaposer simplement la procédure locale actuellement en vigueur à notre Code civil : adaptée au B. G. B., elle ignore, entre autres choses, notre purge des hypothèques, la faculté que nous laissons au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué de délaisser ou d'exiger d'abord la discussion du débiteur personnel. On ne pouvait non plus introduire tout de suite la partie du Code de procédure français relative à la saisie immobilière, à l'ordre et à la surenchère sur aliénation volontaire, soit 113 articles intimement liés à beaucoup d'autres, et réglant précisément les parties les plus abstruses et aussi les moins parfaites de la procédure française, celles qui nécessitent le plus une étude particulière, et sortent le plus du cadre déjà si vaste du présent projet. On pouvait, il est vrai, insérer dans le projet un ensemble d'articles qui, dans les matières en question, auraient adapté la Civilprozessordnung au Code civil; et, pour cela, on se serait inspiré précisément de l'ancienne loi locale du 30 avril 1880. Mais on a pensé qu'il valait mieux se servir de textes déjà éprouvés par la pratique, et ayant donné lieu à une jurisprudence susceptible de guider l'interprète. Et on a été ainsi conduit à admettre que, dans les matières énumérées à l'article 91 du projet, on conserverait la procédure locale, mais après substitution de la loi d'Alsace-Lorraine du 30 avril 1880 à la loi d'Empire du 24 mars 1897. Il était d'ailleurs nécessaire de publier à nouveau le texte abrogé et remis en vigueur. »

La loi allemande de 1897 se référait aux institutions hypothécaires et aux droits immobiliers du Code civil allemand, aujourd'hui abrogées.

Une autre raison, c'est que la loi de 1897 était dominée par un principe tout à fait contraire aux principes français sur la saisie immobilière; c'est le *Deckungsprinzip*.

En droit français, quand un immeuble est saisi, le poursuivant embrigade dans la procédure, de gré ou de force, tous ceux qui ont privilège ou hypothèque sur l'immeuble. Il leur fait sommation d'intervenir dans la procédure et d'y faire valoir leurs droits; de sorte que, quand l'immeuble est adjugé et que l'adjudication est transcrite, tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires ayant été prévenus, ayant eu la possibilité de faire monter les enchères au juste prix, l'immeuble est entièrement purgé de leurs privilèges et hypothèques, sauf la faculté étroitement limitée de surenchère du sixième, et il ne leur reste plus qu'à exercer leur droit de préférence sur le prix dans la procédure d'ordre. C'est ce qu'exprime ce vestige d'une vieille formule jadis plus développée : « Un décret nettoie toutes hypothèques. »

Tout autre est le *Deckungsprinzip*. Le droit allemand procède de cette idée que les créanciers d'un rang préférable à celui du saisissant ne doivent pas être contraints de participer à la saisie de l'immeuble et à la répartition des deniers, être forcés de réaliser leur créance hypothécaire, alors qu'ils préfèrent peut-être rester dans le *statu quo* et conserver cette créance hypothécaire qu'ils considèrent comme un bon placement. En conséquence, le saisissant se porte éventuellement adjudicataire, pour le cas où il n'y aurait pas d'enchérisseur, à un prix minimum (*geringstes Gebot*), qui couvre (d'où le nom de *Deckungsprinzip*) le montant des créances préférables à la sienne, soit, par exemple, 50.000 marks. Si les créanciers antérieurs en rang refusent de se joindre à la suite et manifestent ainsi qu'ils préfèrent garder leur hypothèque, alors le dernier enchérisseur, adjudicataire, par exemple, pour 80.000 marks, n'aura pas à payer la totalité de son prix. Il ne versera que ce qui excède le « *geringstes Gebot* », soit, dans notre exemple, 30.000 marks; et cet argent sera distribué au saisissant et aux créanciers postérieurs en rang. Mais, bien entendu, l'adjudicataire, dans ces conditions, n'acquerra qu'un immeuble grevé d'hypothèques; car les hypothèques antérieures (50.000 marks) subsistent.

Le *Deckungsprinzip* a des avantages et des inconvénients²³. Il permet à des créanciers hypothécaires, qui ont

23. V. la notice de M. Boucart, *Annuaire de législ. étrangère* 1884, p. 184.

leur argent placé à gros intérêt, de ne pas subir un remboursement anticipé, et de n'avoir pas à chercher un nouveau placement peut-être moins rémunérateur. Mais ce gros intérêt est-il bien assuré quand le débiteur est assez insolvable pour se laisser exproprier ? Le plus souvent, on voit les créanciers antérieurs préférer se joindre à la saisie et réaliser leur créance. D'autre part, le Deckunsprinzip permet à une personne qui ne dispose actuellement que de 30.000 marks de se porter adjudicataire d'un immeuble qui en vaut 80.000. Mais elle reste exposée à la saisie éventuelle des créanciers antérieurs, qui conservent leur hypothèque sur l'immeuble adjugé. Bref, ce concept allemand n'est pas de ceux qui s'imposent par une évidente supériorité. Et comme il était en contradiction avec les données traditionnelles du droit français, il n'y avait pas lieu de le conserver dans les départements recouvrés. C'était donc une seconde raison pour ne pas maintenir la loi de 1897 »²⁴.

M. Jaeger, dans son avis du 14 décembre 1923, ajoutait l'observation suivante :

« Les titres V et VI remettent en vigueur les dispositions de la loi locale du 30 avril 1880 concernant l'exécution forcée sur les biens immeubles, ainsi que la loi locale du 14 juin 1888 concernant les partages judiciaires. Ces deux lois, qui se distinguent par la simplicité de la procédure, avaient été élaborées au sein de la déclaration provinciale de Strasbourg; dans la pratique, elles se sont révélées excellentes; elles sont restées en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1900. Le régime hypothécaire du Code civil et la loi du 23 mars 1855 ayant été en vigueur jusqu'à la même date, lesdites lois étaient nécessairement adaptées à ce régime, et leur texte n'est, par conséquent, plus en harmonie avec le régime du Livre foncier actuellement en vigueur. Pour les remettre en vigueur, il fallait donc les adapter au régime du Livre foncier; c'est ce qu'ont omis de faire les commissions d'étude qui ont préparé le texte du projet de loi et dont les mérites sont signalés dans le rapport supplémentaire. L'erreur a passé inaperçue dans le texte proposé dans le rapport de la Commission d'Alsace et de Lorraine; ce n'est que dans le contre-projet qu'elle a été redressée. Le contre-projet tient compte de la mise en vigueur du Livre

24. Chéron et Muhleisen, *op. cit.*, pages 628 et 639.

foncier et modifie, en conséquence, le texte proposé. Il supprime, entre autres, un chapitre entier devenu superflu, celui concernant la contrainte, et les mesures provisoires (titre V, chap. II). Le texte remanié, proposé par le rapport supplémentaire, est basé sur le texte du contre-projet. La place devenue libre par la suppression du chapitre II du livre V a été remplie par les dispositions de la loi du 24 mars 1897 concernant l'administration forcée des immeubles. Cette administration forcée était inconnue à la loi du 30 avril 1880. »

Nous renverrons souvent, dans le texte qui va suivre, aux articles de la loi de 1880. Cependant, le terme « fonctionnaire », employé par la loi allemande, est toujours remplacé dans notre loi, par le terme « notaire ».

§ 1^{er}. — *La procédure d'adjudication.*

L'article 141 de la loi de 1924 correspond à l'article premier de la loi de 1880. Cependant, parmi les pièces à ajouter à la demande en exécution forcée, l'état (Verzeichnis) des immeubles avec leur désignation complète est remplacé par « une copie du Livre foncier concernant les immeubles dont la vente par expropriation publique est demandée (ancien art. 3 de la loi de 1880, voir ci-dessus pp. 299 à 301). L'article 5 de la loi de 1880 (voir p. 231) est supprimé, la copie du Livre foncier fournissant tous les renseignements hypothécaires. Enfin, le dernier alinéa de l'article 141 est rédigé comme suit: « Si le poursuivant est domicilié hors des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il doit en même temps désigner un fondé de pouvoirs chargé de recevoir les significations, et domicilié dans un desdits départements. »

L'article 142 correspond à l'ancien article 2 de la loi de 1880; cependant, en droit local, la C. P. O. n'avait pas admis la disposition d'après laquelle la signification du titre devait être renouvelée si l'exécution forcée n'était pas faite dans le délai d'un an.

Au contraire, l'alinéa 3 de l'article 142 exige que la sommation soit « réitérée, si, dans l'année, la demande aux fins d'exécution forcée n'a pas été déposée (voir ci-dessus pages).

Nous avons une première différence avec le droit français : En droit français, toute saisie immobilière est précédée d'un commandement signifié au débiteur 30 jours au moins, 90 jours au plus avant la saisie : en droit local, la saisie peut avoir lieu dès que le titre exécutoire est signifié. Cependant, si l'immeuble appartient à un tiers, l'article 142 de la loi du 1^{er} juin 1924 exige, comme l'exigeait déjà l'article 216 de notre Code civil, que lui soient signifiées, un mois au moins avant la saisie, copie du titre exécutoire, et sommation de payer ou de délaisser. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 42 de la loi du 1^{er} juin 1924 fixe à un an le délai de péremption de la sommation, alors que le Code civil fixe un simple délai de 3 mois.

Une seconde différence *capitale* avec le droit français : dans notre droit civil, *la procédure se passe entièrement devant le Tribunal civil*, et les parties sont représentées par un *avoué*. En droit local, *le Tribunal ouvre seulement la procédure et commet un notaire, qui a un rôle prépondérant*. De plus, les parties économisent les frais d'avoués.

L'article 144 est également une traduction de l'article 4, et nous renvoyons au commentaire que nous y avons ajouté, au sujet du choix du notaire chargé de la vente : ce choix est facultatif pour le juge (« doit être choisi, *autant que possible* », etc.

L'article 145 est aujourd'hui rédigé comme suit :

« L'ordonnance d'exécution est signifiée d'office au débiteur et au tiers détenteur, et inscrite d'office au Livre foncier.

« Si le domicile du débiteur ou tiers détenteur est inconnu, la signification se fait entre les mains d'un curateur désigné par le Tribunal d'exécution, sur requête du créancier poursuivant. »

Le débiteur ou le tiers détenteur qui est domicilié en dehors desdits trois départements doit, dans le délai de deux semaines à partir de la signification, désigner au Greffe du tribunal un fondé de pouvoirs domicilié dans un de ces départements, chargé de recevoir les notifications ultérieures, faute de quoi ces notifications se feront par simple lettre recommandée. »

L'article 146 reproduit exactement l'article 6 (ci-dessus p.).

La teneur de l'article 147 est la suivante :

« Le notaire convoque d'abord par lettre recommandée le créancier poursuivant le débiteur et le tiers détenteur, pour débattre les points à examiner, notamment la mise à prix, les conditions, l'époque, le mode et le lieu de l'adjudication.

Il dresse un procès-verbal de ces débats, fait mettre à jour la copie du Livre foncier, et procède sans délai à la rédaction du cahier des charges. »

Le commentaire que nous avons fait pages à l'ancienne loi sur les pièces exemptes de timbre ne s'appliquent plus ici, la loi allemande sur les frais judiciaires étant abrogée. Mais il reste vrai que le notaire agit comme délégué du juge.

L'ancien article 7 contenant un troisième alinéa (ci-dessus pp. 302 à 306) qui ne cadre plus aujourd'hui avec l'institution du Livre foncier.

Le contenu du procès-verbal pourrait encore être rédigé aujourd'hui comme nous l'avons indiqué.

Sur la fixation de la mise à prix, le *Bulletin des Notaires de la Cour de Colmar* a publié la décision suivante, qui lui fut communiquée par M^e Muller, notaire à Haguenau ²⁷ :

— Affaire M. A..., créancier, représenté par M^e X..., notaire à S..., Société en nom collectif B..., à Y..., débiteurs.

« Au fond :

« Attendu que A... demande que la décision du Tribunal cantonal soit infirmée, et que la mise à prix soit fixée à 2.000 francs,

« Attendu qu'il résulte du dossier que la banque Z..., étant créancière de la Société en nom collectif B..., pour une somme de 100.000 francs, plus intérêts et frais, a demandé au Tribunal cantonal de Haguenau l'adjudication forcée d'un immeuble situé à Y... et appartenant à B...;

« Que la banque Z... demande la mise à prix de 10.000 fr.;

« Que le Tribunal a donné suite à cette demande, et ordonné la vente forcée en chargeant M^e Muller, notaire à Haguenau, de la procédure;

« Que M. A... étant créancier de la même Société B..., pour une somme de 18.148 fr. 40 a demandé la vente forcée

27. Bulletin des notaires de la cour de Colmar (janvier-mars 1930, page 19).

dudit immeuble, et que, par une décision du Tribunal cantonal du 13 juin 1929 son intervention dans la procédure déjà ordonnée a été admise;

« Que la mise à prix ayant été fixée par le notaire à 100.000 francs, M. A... a demandé de la fixer à 2.000 francs, requête qui a été rejetée par le Tribunal de la décision entreprise;

« Attendu que le recours se dirige en premier lieu contre la fixation de la mise à prix par le notaire, qui ne lui appartiendrait pas, le créancier ayant seul le droit de fixer la mise à prix;

« Que l'article 147 de la loi du 1^{er} juin 1924 ordonne au notaire de convoquer les intéressés pour débattre la mise à prix, que cette disposition n'est que la reproduction de l'article 7 de la loi locale du 30 avril 1880, comme d'ailleurs toute la procédure d'adjudication forcée n'est que celle instituée en Alsace-Lorraine par la loi de 1880;

« Qu'il convient donc de se reporter aux principes de cette loi;

« Qu'il appartient au notaire, comme agent de l'adjudication, *de fixer la mise à prix, et qu'il n'est pas lié aux offres du créancier poursuivant*, que les travaux préparatoires de cette loi ne laissent aucun doute à ce sujet;

« Qu'en procédant à la fixation de la mise à prix, *le notaire n'a donc nullement outrepassé son droit*;

« Qu'en second lieu le requérant A... conteste l'opportunité de la mise à prix de 100.000 francs, estimant une mise à prix de 2.000 francs suffisante; que, pour cette question aussi, il y a lieu de renvoyer aux travaux préparatoires de la loi....., que, quoique les mises à prix les plus basses donnent, d'après l'expérience, les meilleurs résultats, il convenait de prendre en considération l'intérêt du débiteur, qui était que l'immeuble n'échoie pas au créancier à un prix démesurément bas, par suite de l'absence accidentelle d'enchérisseurs;

« Qu'en l'occurrence, il s'agit d'un immeuble valant, aux dires du notaire, 200.000 francs, qu'il semble équitable de laisser la mise à prix telle que le notaire l'a fixée, malgré que de nombreuses hypothèques soient inscrites sur l'immeuble, et de ne pas la réduire à une somme dérisoirement basse, qui n'est pas en rapport avec la valeur réelle. »

L'article 148 traduit, l'article 8 (pp. 306-309), sauf que la « transcription de l'ordonnance » est remplacée par « l'inscription » au Livre foncier. De plus, le paragraphe 3 de l'ancien texte est supprimé.

L'article 149 contient les dispositions de l'article 9 (ci-dessus p. 309), sauf les deux points de détail suivants : le paragraphe 3 renvoie aujourd'hui à l'alinéa 1^{er} de l'article 159 de la loi du 1^{er} juin 1924. Le paragraphe 1^o renvoie aux indications désignées aux paragraphes 1^{er} et 4 de l'article 148 de ladite loi de 1924.

L'article 150 (ancien article 10) est aujourd'hui rédigé comme suit :

« L'annonce de l'adjudication est publiée :

« 1^o Par l'affichage d'un exemplaire au tableau du Tribunal d'exécution, ainsi qu'aux endroits destinés aux publications officielles dans les communes de la situation des biens;

« 2^o Par une insertion dans la feuille désignée pour les publications officielles au siège du Tribunal d'exécution;

« 3^o Par l'envoi d'exemplaires aux créanciers et autres titulaires de droits inscrits sur le Livre foncier, ainsi qu'aux créanciers à hypothèques légales connus. Ces envois sont effectués sous pli recommandé;

« L'affichage, l'insertion et l'envoi aux créanciers intéressés ont lieu au plus tôt deux mois, et au plus tard deux semaines avant l'adjudication;

« L'affichage au tableau du Tribunal est constaté par une attestation du greffier. L'affichage aux endroits destinés aux publications officielles est constaté par l'attestation du maire ou d'un huissier;

« L'insertion est constatée par la production d'un exemplaire du journal, et l'envoi aux intéressés par une attestation du notaire et de la poste;

« Le notaire peut faire procéder encore à d'autres publications, notamment à son de caisse ou de cloche, et par voie d'insertion d'extraits sommaires de l'annonce. »

Les articles 147 et 150 de la loi du 1^{er} juin 1924, ainsi que l'article 247 de la même loi ²⁸ ont fait l'objet d'une décision

28. Article 247. « La publication du jour de l'adjudication se fait par le notaire par voie d'insertion dans le journal désigné pour les publications officielles des tribunaux.

La publication a lieu au moins une fois, au plus tôt six semaines et au plus

de jurisprudence : il s'agissait de la responsabilité du notaire en matière de frais de publicité ²⁹.

Le juge cantonal de Wasselone avait commis M^e D... suivant ordonnance du 25 octobre 1928, pour procéder à la vente forcée d'immeubles saisis sur les conjoints Tobler, à Marlenheim, à la requête de la Banque de Commerce de Saverne, créancier poursuivant. L'adjudication eut lieu le 13 décembre 1926. Les frais s'étaient élevés à 79.637 fr. 50, pour un principal de 250.000 francs, et de plus, M^e D... prétendait réclamer à la Banque le solde des frais de publicité, soit 10.751 francs. La banque prétendait, au contraire, que ces frais présentaient un caractère frustratoire.

Le Tribunal de Saverne, suivant jugement rendu le 3 mai 1928 a ramené le chiffre de la demande à 3.301 fr. 90

La Cour de Colmar rendit sa décision dans les termes suivants :

« Attendu que, le 8 novembre 1926, D... a dressé procès-verbal des débats engagés entre le créancier poursuivant et le saisi, relativement à la mise à prix, aux conditions, à l'époque, au mode et au lieu de l'adjudication, le tout en conformité de la loi du 1^{er} juin 1924, article 147 ³⁰.

« Attendu qu'au sujet de la publication de la vente, les comparants ont convenu qu'outre les publications légales exigées par la loi, la vente serait publiée dans les journaux désignés par M. Tobler;

« Attendu qu'en exécution de cette clause, et sur l'inspiration de Tobler, D... a fait faire dans 19 journaux différents des insertions pour un chiffre global de 15.530 fr. 45 (et non 10.741 fr. 45 seulement) la différence représentant

tard deux semaines avant le jour de l'adjudication.

Le notaire a à faire toutes les autres publications dont conviennent les parties comparées.

L'insertion n'est pas nécessaire, si tous les copartageants ont choisi un autre mode de publication, et dans le cas où des personnes désignées à l'article 838 du Code civil sont intéressées, si le tribunal saisi du partage a donné son approbation

Les pièces justificatives de la publication doivent être annexées par le notaire au procès-verbal d'adjudication, mais ne sont pas à expédier avec ce procès-verbal. Le procès-verbal mentionne le mode de publication, et l'annexe des pièces justificatives.

Cet article 247 figure au titre VI chapitre II de la loi : il ne concerne pas l'exécution forcée, mais le notaire avait essayé de s'en prévaloir.

29. Cour de Colmar, 1^{re} chambre civile 6 février 1930. Revue juridique d'Alsace et Lorraine 11^e année (1930), n^o 9 (septembre), pages 540 et suivantes.

30. Et non 247. Nous verrons quelques lignes plus bas que la Cour écarte l'argument fondé sur l'article 247.

la somme que la banque, l'estimant raisonnablement suffisante, a déjà acquittée;

« Attendu que, Tobler *ayant refusé de signer le procès-verbal du 8 novembre, on ne saurait prétendre qu'en ce qui concerne du moins, l'accord prévu au 3^e alinéa de l'article 247 de la loi précitée ait été réalisé; que cet article, figurant au titre VI, qui traite de la procédure en matière de partage judiciaire d'immeubles, ne saurait du reste s'appliquer à celle prévue au titre précédent, relative à l'exécution forcée;*

« Attendu que, d'autre part, la Banque de Commerce faisait connaître, dès le 16 novembre, la liste des journaux dans lesquels, en dehors des annonces légales à Molsheim, il convenait de faire les autres insertions par extrait sommaire;

« Attendu que, la stipulation du contrat ne déterminant pas la forme de l'insertion, et laissant à l'officier public la plus entière liberté à cet égard, rien n'empêchait celui-ci, après avoir exécuté les instructions du saisi, de satisfaire, dans une mesure légale, les désirs du créancier poursuivant; que cette concordance se justifiait d'autant plus qu'elle concordait d'ailleurs exactement avec les devoirs qu'impose au notaire le dernier alinéa de l'article 150 de la loi du 1^{er} juin 1924, lequel prévoit que les insertions, autres que celles légales, doivent être faites au moyen d'extraits sommaires de l'annonce;

« Attendu qu'on ne saurait que difficilement considérer comme extraits sommaires des insertions comportant 40 lignes de texte, comme celles envoyées au « Berner Bund », 60 lignes comme celles de la « Zürcher Zeitung » ou même 140, comme celles de la « Pfälzische-Rundschau »;

« Attendu que vainement D... soutiendrait-il que la lettre de la Banque de Commerce l'a touché trop tard, puisque toutes ces insertions ont paru au plus tôt le 28 novembre et, au plus tard, le 11 décembre;

« Attendu que, parmi ces annonces, il en est cinq : la « Saarbrücker Landeszeitung », le « Messin », la « Pfälzische-Rundschau », le « Freiss-Journal » et le « Berner-Bund », qui ne satisfont pas au vœu de la loi, ayant été insérées moins de deux semaines avant le jour de l'adjudication, contrairement aux prescriptions du 5^e alinéa de l'article 150 précité;

« Attendu qu'à la rigueur, on pourrait soutenir que les règles relatives aux délais de publicité prescrits par le texte susvisé ne s'appliquent pas aux annonces supplémentaires prévues au dernier alinéa du même article; mais qu'il est bien évident que la faculté laissée à l'officier ministériel ne peut, au risque de manquer d'efficacité, s'exercer que dans les limites très précises laissées par la loi;

« Attendu que, faisant application de ces principes, il convient de classer les insertions litigieuses en deux groupes : celles qui s'excluent d'elles-mêmes, à raison de leur tardivité, celles qui n'eussent dû paraître que sous la forme d'un simple extrait sommaire, et qu'il convient, dès lors, de réduire à des proportions d'une moyenne de 30 à 35 lignes pour chacune d'elles, soit... (suivent les sommes...);

« Attendu que... (certaines autres insertions se trouvaient justifiées...) »

La Cour a réduit la demande de M^e D... de 3.391 fr. 90, première réduction par le Tribunal de Saverne) à 2.258 fr.

L'article 151 est le même que l'article 11 (ci-dessus p. 247). L'alinéa est traduit de la façon suivante :

« Si le créancier a été empêché de comparaître sans qu'il y ait eu négligence de sa part, le Tribunal d'exécution ordonne la reprise de la procédure, sur la demande qu'en fait le créancier dans les deux semaines. La nouvelle fixation qui est faite par le notaire est publiée conformément à l'article précédent et portée à la connaissance du débiteur et du tiers défendeur, par lettre recommandée. Dans ce cas, l'affichage, l'insertion et l'avis ont lieu au plus tôt un mois et, au plus tard, deux semaines avant le jour de l'adjudication. »

L'alinéa 3 de l'article 152 supprime un membre de phrase important de l'alinéa 3 de l'article 12 de l'ancienne loi, que nous avons commenté pages et .

Les articles 153 et 154 sont légèrement modifiés par rapport aux anciens articles 13 et 14 (p.) :

Article 153. — « Les enchères se font à l'extinction des feux; l'article mis en vente est adjugé aussitôt que trois bougies, dont chacune aura brûlé pendant une minute, se seront successivement éteintes sans nouvelle enchère.

« Si la mise à prix n'est pas couverte, le créancier poursuivant est déclaré adjudicataire.

« Un enchérisseur cesse d'être tenu à sa mise, lorsqu'une mise supérieure aura été faite sans être immédiatement déclarée irrecevable par le notaire ou contestée par un intéressé, dans les conditions de l'article 154. »

Article 154. — « Le juge cantonal, le greffier et le notaire ne peuvent enchérir, ni directement, ni par intermédiaire, à peine de nullité. Le débiteur est exclu des enchères.

« A la requête d'un intéressé, l'adjudicataire est tenu de fournir immédiatement une caution convenable ou une autre garantie. S'il ne le fait pas, ou s'il n'est pas autorisé à enchérir, il est procédé à de nouvelles enchères sur la mise encore valable d'un précédent enchérisseur ou, à son défaut, sur la mise à prix.

« Un adjudicataire qui n'est pas domicilié dans lesdits trois départements, doit constituer dans un de ces départements un fondé de pouvoir chargé de recevoir les significations. »

L'ancien article 15 est aujourd'hui l'article 156.

« Dans les trois jours qui suivent l'adjudication, l'adjudicataire ou son représentant peut déclarer par devant le notaire chargé de la vente qu'il a enchérie pour le compte d'un tiers, et si dans le même délai et dans la même forme cette déclaration est confirmée par ce tiers, ce dernier est réputé adjudicataire direct, tandis que le premier adjudicataire devient co-débiteur solidaire. »

L'article 156 modifie assez sensiblement l'ancien article 16 (voir ci-dessus, p. 250).

« Les frais de l'enregistrement, du timbre, de l'expédition et de l'inscription au Livre foncier, ainsi que les émoluments revenant au notaire pour l'adjudication, tombent à la charge des adjudicataires, proportionnellement à leurs prix d'adjudication; en sus de cette quote-part, chaque adjudicataire supporte les frais de son extrait de l'adjudication. Les autres frais de procédure sont à la charge de la masse, y compris ceux du curateur nommé par application du paragraphe 2 de l'article 145. »

L'article 157 est la reproduction exacte de l'article 18 de la loi de 1880, sauf que le paragraphe 5 renvoie à l'article 153 au lieu de l'article 13, et le paragraphe 6 à l'article 155 au lieu de l'article 15 (voir ci-dessus, p.).

L'article 18 renvoyait aux articles de la C. P. O. dans sa teneur du 20 mai 1898.

Le Tribunal d'exécution statue sur les conclusions, objections et observations présentées dans la procédure d'exécution forcée, sans préjudice des dispositions des articles 732, 767, 771, 781, 796 et 797 du Code local de procédure civile.

Il a qualité pour ordonner des mesures mentionnées à l'article 732, alinéa 2, dudit Code³¹ (Article 158).

1. *Article 732.* Les objections soulevées par le débiteur quant à l'admissibilité de la formule exécutoire sont jugées par le tribunal dont le greffier a délivré la formule exécutoire. La décision peut être rendue sans débat oral préalable.

Le tribunal peut, avant de statuer, prendre une ordonnance provisoire; notamment il peut ordonner que l'exécution forcée sera provisoirement suspendue à charge de caution ou sans caution, ou qu'elle ne sera continuée qu'à charge de caution.

Article 767. Le débiteur devra faire valoir par voie d'action devant le tribunal saisi du procès en première instance les exceptions qui concernant la prétention même reconnue par le jugement.

Ces exceptions ne seront recevables que si les causes sur lesquelles elles se fondent ne se sont produites qu'après la clôture du débat oral dans lequel au plus tard les exceptions auraient dû nécessairement être proposées conformément aux dispositions du présent Code, et si elles ne peuvent plus être proposées par voie d'opposition.

Le débiteur doit nécessairement, dans la demande qu'il formera, proposer toutes les exceptions qu'il était en état de faire valoir au moment de l'introduction de la demande.

Article 768. Les dispositions de l'article 767, aliéna 1 et 3, sont applicables par analogie lorsque, dans les cas des articles 726, aliéna 1, 722 à 728, 738, 742, 745 alinéa 2, et 749, le débiteur conteste l'accomplissement d'un fait auquel avait été subordonnée la délivrance de la formule exécutoire, et qui avait été tenu pour établi lors de la délivrance de cette formule, sans préjudice du droit qui appartient au débiteur de contester dans ces cas, conformément à l'article 743, l'admissibilité de la formule exécutoire.

Article 769. Le tribunal saisi du procès peut ordonner, sur conclusions, que l'exécution forcée sera suspendue, avec ou sans caution, jusqu'au jugement sur les exceptions prévues aux articles 767 et 768 ou qu'elle ne sera continuée qu'à charge de caution et qu'il sera donné mainlevée, à charge de caution, de mesures d'exécution déjà réalisées. Les allégations de fait produites à l'appui des conclusions devront être rendues vraisemblables.

En cas d'urgence, le tribunal d'exécution peut rendre pareille ordonnance, en fixant un délai dans lequel la décision du tribunal saisi du procès devra être produite. A l'expiration de ce délai, et si la dite décision n'a pas été produite, l'exécution forcée sera continuée.

Il pourra être statué sur ces conclusions sans débat oral préalable.

Article 770. Le tribunal du procès peut dans le jugement qui statue sur les exceptions, ordonner les mesures indiquées dans les articles précédents, ou rapporter, modifier ou confirmer les mesures antérieurement ordonnées. Les prescriptions de l'article 718 sont applicables par analogie au cas où une telle décision est attaquée.

Article 781. Dans l'exécution forcée contre l'héritier du débiteur, il n'est pas tenu compte de la limitation de sa responsabilité tant que l'héritier ne l'a pas invoquée en soulevant des exceptions contre l'exécution forcée.

Article 796. Les exécutoires n'ont besoin d'être revêtus de la formule exécutoire que dans le cas où l'exécution forcée doit avoir lieu pour un créancier ou contre un débiteur autres que ceux qui sont indiqués dans l'exécutoire.

Les exceptions qui concernent la prétention elle-même ne sont admissibles qu'autant que les motifs sur lesquels elles se fondent ont pris naissance depuis la signification de l'exécutoire.

Les demandes en délivrance de la formule exécutoire, ainsi que les demandes au moyen desquelles ont fait valoir des exceptions qui concernent la préten-

Les objections et observations concernant la procédure antérieure à l'adjudication, notamment la fixation des mises à prix et des conditions de l'adjudication, doivent, à peine de déchéance, être produites au Tribunal d'exécution au plus tard une semaine avant le jour de l'adjudication. Les objections et observations concernant la procédure de l'adjudication même doivent être produites au plus tard deux semaines après l'adjudication. La production en est faite soit par écrit, soit par déclaration prise en procès-verbal par le greffier.

Les infractions aux prescriptions sur la procédure entraînent la nullité complète ou partielle, selon l'importance des prescriptions enfreintes, l'étendue des infractions et le préjudice vraisemblablement causé aux parties intéressées.

Les dispositions de l'article 102 du Code local de procédure civile sont applicables au notaire chargé de l'adjudication.

L'article 160 (ancien article 20) est adapté de la manière suivante à l'institution du Livre foncier :

« Le notaire prépare une expédition du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication en vue des inscriptions à faire au Livre foncier. Les adjudicataires en reçoivent

elle-même, où l'on conteste l'accomplissement, admis comme établi lors de la délivrance de la formule exécutoire. du fait auquel était subordonnée la délivrance de cette formule, sont de la compétence du tribunal de bailliage dont le greffier a délivré l'exécutoire. Si la prétention ne ressortit pas à la compétence du tribunal de bailliage, les demandes seront portées devant le tribunal régional compétent..

Article 797. L'expédition exécutoire des actes judiciaires est délivrée par le greffier du tribunal qui conserve ces actes.

L'expédition exécutoire d'actes notariés est délivrée par le notaire qui conserve ces actes. Lorsqu'une autorité publique conserve un acte, il lui appartient d'en délivrer l'expédition exécutoire.

La décision sur les exceptions relatives à l'admissibilité de la formule exécutoire, ainsi que la décision sur la délivrance d'une nouvelle expédition exécutoire sont rendues par le tribunal désigné à l'alinéa I lorsqu'il s'agit d'actes judiciaires, et, s'il s'agit d'actes notariés, par le tribunal cantonal dans le ressort duquel le notaire ou l'autorité publique désignés au second alinéa ont le siège de leurs fonctions.

La prescription restrictive de l'article 767 alinéa 2 n'est pas applicable aux exceptions concernant la prétention elle-même.

Le tribunal près lequel le débiteur a, dans l'Empire allemand, son statut général de juridiction et, à défaut d'un tel tribunal, le tribunal devant lequel l'action peut être introduite contre le débiteur aux termes de l'article 23, et compétent pour statuer sur les demandes en délivrance de la formule exécutoire, ainsi que sur les demandes qui ont pour objet de faire valoir des exceptions concernant la créance elle-même, ou de contester l'accomplissement, accepté comme établi lors de la délivrance de la formule exécutoire, de la condition à laquelle la délivrance de la formule était subordonnée.

vent des extraits qui ne leur sont délivrés, toutefois, que s'ils justifient qu'ils ont satisfait aux conditions préalables.

« Les pièces justificatives sont annexées à la minute. »

L'article 161 correspond à l'ancien article 21 :

« S'il n'y a pas eu d'objections contre la procédure ou si les objections élevées ont été définitivement écartées, l'adjudicataire est tenu de remplir ses obligations et le débiteur ou le tiers détenteur de délaisser l'immeuble. En cas de besoin, le Tribunal d'exécution ordonne l'expulsion du débiteur ou du tiers détenteur au profit de l'adjudicataire, qui a le droit d'entrer en possession.

L'adjudicataire peut, sans offres de paiement préalables, se libérer par la consignation du prix avec les intérêts et par le paiement des frais tombant à sa charge.

« A la requête du créancier poursuivant, du débiteur ou du tiers détenteur, le Tribunal d'exécution peut ordonner la consignation du prix exigible. Copie de cette ordonnance est transmise d'office à la Caisse des dépôts et consignations.

« Dans le délai d'une semaine après la consignation, l'adjudicataire remet au Tribunal l'original ou une copie du certificat de consignation; faute de quoi, il n'est délibéré qu'à partir du jour de la remise. »

« Dans le cas de l'alinéa 3 ou si la procédure est déjà ouverte, l'adjudicataire ne peut plus retirer la somme consignée qu'avec le consentement des autres intéressés.

« Quand les frais d'inscription ont été avancés par le créancier poursuivant, celui-ci peut, si l'adjudicataire omet de lui rembourser ces frais ou de les payer au greffe, en faire fixer le montant par le Tribunal d'exécution et en poursuivre le remboursement contre l'adjudicataire. »

Nous verrons que cette reproduction littérale est une maladresse du législateur (voir ci-dessous, p. 353). Nous insisterons notamment sur le passage souligné.

L'article 162 modifie ainsi l'article 22 :

« L'adjudicataire est l'ayant-cause du débiteur.

« L'inscription au Livre foncier entraîne la purge de toutes les hypothèques en ce sens que les droits des créanciers portent sur le prix d'adjudication. »

Après l'adjudication, les objections qui concernent la délivrance de la formule exécutoire ou la créance même ne peuvent plus être élevées au préjudice de l'adjudicataire.

Si elles ont été élevées avant l'adjudication, elles n'ont d'effet à l'égard de l'adjudicataire que si elles l'ont été par déclaration devant le notaire ou, tant que celui-ci n'était pas encore désigné, par déclaration au Tribunal d'exécution, soit par écrit, soit par déclaration prise en procès-verbal par le greffier.

Les articles 164 et 165 traduisent exactement les anciens articles 24 et 25

L'article 26, se rapportant aux effets de la transcription de l'ordonnance d'exécution est adapté par la nouvelle loi de la façon suivante :

Article 166. — « Les aliénations, charges, hypothèques, baux et locations consentis par le débiteur après l'inscription de l'ordonnance d'exécution forcée ne sont opposables ni au créancier poursuivant, ni aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, ni au futur adjudicataire.

« L'aliénation consentie postérieurement à cette date peut être validée, si l'acquéreur consigne une somme suffisante, tant pour désintéresser les créanciers dont s'agit que pour couvrir les frais et fait, auprès du notaire chargé de l'adjudication, opposition à cette dernière avant l'ouverture des enchères (Art. 152).

Les anciens articles 27 à 30 sont maintenus (Articles 167 à 170 inclus).

§ 2. — *La procédure d'ordre.*

Le chapitre IV vise la procédure de distribution. Nous avons vu dans la première partie que le droit allemand et la loi locale de 1880 appelaient « Procédure de distribution » notre Procédure d'ordre.

La loi de 1924 a cru devoir conserver l'expression du droit local. A notre avis, elle a eu tort, l'ordre et la distribution ayant, en droit français, deux sens bien distincts, et faciles à retenir.

Cette procédure, comme l'exécution forcée elle-même, se distingue du droit français en ce qu'elle est faite par le notaire qui a procédé à la vente, au lieu d'être faite par un juge commis du Tribunal civil.

Article 194. — « Lorsqu'une vente sur exécution forcée ou une revente sur surenchère est devenue définitive, le notaire chargé de l'adjudication doit transmettre au pre-

posé du Livre foncier une expédition du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication et requérir l'inscription du droit de propriété des adjudicataires. Dans le cas de l'article 2189 du Code civil, l'inscription première du droit de propriété est confirmée par une note marginale.

En même temps, le notaire fait mettre à jour la copie du Livre foncier. »

L'article 194 est adapté à l'institution du Livre foncier, qui n'existait pas lorsque la loi de 1880 avait été faite.

L'article 195 correspond à l'article 43 de la loi de 1880.

Article 195. — « Les intéressés peuvent s'entendre à l'amiable sur la distribution devant le notaire chargé de l'adjudication. »

L'article 196 modifie profondément l'article 44 de l'ancienne loi :

Article 196. — « A défaut d'entente amiable, le notaire ouvre la procédure de distribution et en dresse procès-verbal. Il fait sommation, signifiée d'office, au créancier poursuivant et aux créanciers inscrits, d'avoir à produire et à justifier leurs créances en principal, intérêts, frais et accessoires, dans le délai d'un mois, à partir de la signification, sous peine de forclusion.

Si un créancier est domicilié en dehors des trois départements, la sommation se fait par lettre recommandée.

Si l'adjudicataire a consigné volontairement le prix d'adjudication, il est donné avis à la Caisse des dépôts et consignations de l'ouverture de la procédure de distribution. »

La loi de 1880 chargeait le Tribunal cantonal de la procédure de distribution. La loi de 1924 en a chargé le notaire. Cependant (voir ci-dessus p. 351), nous avons vu que le législateur français avait traduit littéralement, dans l'article 161, les dispositions de l'article 21 de la loi de 1880. Nous trouvons notamment, dans la loi nouvelle, cette phrase : « Dans le délai d'une semaine après la consignation, *l'adjudicataire remet au Tribunal l'original ou une copie du certificat de consignation*, faute de quoi il n'est délibéré qu'à partir du jour de la remise. » Cette remise du certificat de consignation au Tribunal s'expliquait en 1880, puisque le Tribunal cantonal était chargé de la distribution. Elle devrait être remplacée aujourd'hui par la remise au notaire, qui a remplacé le Tribunal cantonal.

L'article 197 correspond à l'article 45 de la loi de 1880 :

Article 197. — « La production se fait soit par une déclaration prise en procès-verbal par le notaire, soit par la remise d'un acte signé d'un avocat ou notaire. Si le produisant est domicilié en dehors des trois départements, il doit en même temps désigner un fondé de pouvoirs domicilié dans ces départements et chargé de recevoir les notifications, faute de quoi celles-ci se feront par lettre recommandée »³².

On remarquera que le procès-verbal dans le nouveau régime introduit par le législateur français est dressé par le notaire au lieu du greffier, que la constitution d'un fondé de pouvoirs par le produisant n'est nécessaire que s'il est domicilié en dehors des trois départements recouverts, tandis que la loi de 1880 l'exigeait toutes les fois que le législateur était domicilié en dehors du ressort du Tribunal d'exécution.

Le délai pour la production des créances commence à courir, pour chaque créancier en particulier, à partir de la signification de la sommation, dans le cas de l'article 196, alinéa 2, à partir de la remise à la poste.

Le notaire doit, d'une manière précise, indiquer dans le procès-verbal l'époque de la production et en délivrer au créancier une attestation sur sa demande.

Si, contrairement aux prescriptions de l'article 196, la signification ou communication de la sommation n'a pas eu lieu, l'intéressé peut faire la production de ses prétentions jusqu'à l'expiration du délai fixé à l'article 206, alinéa 2.

La faculté de faire valoir, par voie d'assignation un droit de priorité contre des créanciers à qui il a été ainsi délivré un bordereau de collocation inexact n'est éteinte ni par le fait que la production n'a pas eu lieu à temps, ni par la mise en exécution de l'état de collocation (Articles 198 et 199).

Dans le délai d'un mois après expiration des délais de production, le notaire dresse un état de collocation.

32. *Article 215.* La désignation d'un fondé de pouvoir chargé de recevoir les significations dans la procédure d'exécution forcée ou de purge des hypothèques est encore valable pour la procédure de distribution.

Article 216. En cas de désignation d'un fondé de pouvoir chargé de recevoir les significations, c'est à lui que doivent être adressées toutes les significations et communications.

Si la désignation d'un fondé de pouvoir de ce genre a été omise dans le cas où elle est prescrite, les conséquences sont celles prévues à l'article 175, alinéa 1^{er} du Code local de procédure civile.

Cet état doit contenir :

1° La déclaration que les créanciers qui n'ont pas produit à temps leurs prétentions demeurent forclos;

2° L'état de la masse à distribuer avec indication du taux de l'intérêt et du jour à partir duquel courent les intérêts;

3° L'état du passif comprenant :

a) Les frais à la charge de la masse, sous réserve d'un arrêté de compte ultérieur;

b) Les créances admises d'après leur rang, les intérêts, les frais et autres accessoires; pour les intérêts et les rentes, la désignation du taux et du jour à partir duquel ils courent, ainsi que la mention qu'ils sont colloqués jusqu'à la clôture de l'état.

Si plusieurs immeubles ont été vendus en bloc, le notaire détermine au besoin dans l'état de collocation la portion du prix total devant échoir, proportionnellement à sa valeur à chaque immeuble en particulier. Il peut, au préalable, prendre l'avis d'un ou de trois experts. L'avis est inséré au procès-verbal (Article 200).

Après l'établissement de l'état de collocation, le notaire le tient à la disposition des intéressés qui peuvent en prendre communication; il fixe un jour auquel doivent être produites les contestations contre l'état.

Le notaire fait ensuite sommation aux intéressés désignés à l'article 196, ainsi qu'au débiteur et au tiers détenteur, de prendre communication de l'état de collocation, et de comparaître au jour fixé pour fournir leur observations sur cet état et de présenter au plus tard, audit jour, leurs contestations, sous peine d'être forclos. En même temps, il est donné avis à l'adjudicataire du jour fixé.

Les sommations et avis doivent être signifiés et notifiés conformément aux dispositions de l'article 196. Il y a un délai d'au moins deux semaines entre la signification et le jour fixé » (Article 201).

« Les contestations concernant l'état de collocation, si elles sont élevées avant le jour fixé, le sont par une déclaration prise en procès-verbal du greffier, ou par la remise d'un acte signé d'un avocat ou notaire. La disposition de l'article 198, alinéa 2, est applicable » (Article 202).

« Au jour fixé, l'état de collocation, dûment complété, est lu et expliqué.

« S'il s'élève une contestation, chacun des intéressés doit fournir séance tenante ses observations. Si la contestation est reconnue fondée par les intéressés ou s'il s'établit quelque autre accord entre les parties, l'état de collocation doit être rectifié dans ce sens.

« L'opération est consignée dans un procès-verbal, qui est lu aux intéressés ou leur est présenté, pour qu'ils en prennent connaissance. Mention de cette lecture ou communication est faite dans le procès-verbal; il y est dit également si le procès-verbal a été adopté ou quelles contestations ont été élevées (Article 203).

« S'il ne s'élève aucune contestation contre l'état de collocation, ou bien si les contestations élevées ont été vidées au jour fixé, l'état de collocation est clos.

« Pour faire la clôture, le notaire établit le calcul de la masse à distribuer, des frais à la charge de la masse et du montant de la créance de chaque créancier colloqué; il délivre aux créanciers colloqués des bordereaux contenant délégation sur les adjudicataires ou sur la Caisse des dépôts et consignations; il requiert la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, ainsi que de ceux colloqués sur ladite caisse, en tant qu'elles concernent les immeubles vendus.

Les frais à la charge de la masse sont, outre ceux désignés à l'article 156, les frais de la procédure de distribution, y compris ceux de la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Les frais à la charge de la masse sont colloqués de préférence à toutes autres créances.

Les frais à la charge de la masse avancés par le créancier poursuivant sont colloqués avec intérêts à raison de 5 %.

Sont colloquées au rang des créances, les sommes qu'un créancier colloqué a eu à payer à un mandataire dans la procédure de distribution ou pour les confection des actes désignés aux articles 197 et 202, si ces frais sont estimés nécessaires (Article 204).

« Si une contestation n'est pas visée, le notaire clôt l'état de collocation pour les créances antérieures à celles contestées et délivre des bordereaux de collocation à ces créanciers. Il le peut même en ce qui concerne les créances postérieures à celles constatées, pourvu qu'il réserve une somme suffisante pour couvrir les créances contestées (Article 205).

« La clôture de l'état de collocation doit avoir lieu au jour fixé ou au plus tard dans la semaine qui suit.

« Après la clôture de l'état, les intéressés peuvent en prendre connaissance en l'étude du notaire, pendant une semaine à partir du jour qui a été désigné lors de la discussion de l'état.

« Pendant cette semaine, les intéressés sont admis à se pourvoir contre la clôture de l'état devant le Tribunal d'exécution. La décision de ce tribunal est susceptible d'un nouveau pourvoi dans la semaine qui suit la signification (Article 206).

« Si, avant l'expiration du délai fixé à l'article précédent, une créance est produite après coup en vertu de la disposition de l'article 199, il est fixé un nouveau jour pour s'expliquer sur cette créance et pour rectifier, s'il y a lieu, l'état de collocation.

« Au jour fixé, le créancier produisant peut élever, sans aucune restriction, des contestations contre l'état; les autres intéressés ne le peuvent qu'autant qu'ils risquent de ne pas être satisfaits pour leurs créances par suite de la production tardive.

« Il est donné avis aux intéressés du nouveau jour fixé. En même temps, il est fait sommation aux personnes désignées par l'article 201, alinéa 2, de comparaître audit jour pour fournir leurs observations sur la créance tardivement produite et présenter, sous peine d'être forclos, les contestations qu'ils peuvent avoir à élever contre le nouvel état, en tant que ces contestations sont recevables d'après la disposition de l'alinéa 2 ci-dessus (Article 207).

« S'il n'a pas été formé de pourvoi ou si le pourvoi a fait l'objet d'une décision définitive, le notaire transmet sans retard au préposé du Livre foncier un extrait de l'état renfermant les collocations et la requête en radiation; le préposé procède à la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, ainsi que des créanciers colloqués sur la Caisse des dépôts et consignations.

« Le notaire délivre sans retard, à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire (Article 208).

« Si une contestation contre l'état de collocation n'a pas été vidée au jour fixé pour la discussion de l'état de collocation, celui qui a élevé la contestation doit, dans le délai d'un mois à partir de ce jour, fournir au notaire la preuve

qu'il a actionné les intéressés. Si, à l'expiration de ce délai cette preuve n'est pas fournie, l'état est clos, sans égard à la contestation, mais sans préjudice pour l'opposant du droit de faire valoir par voie d'assignation sa priorité à l'égard du créancier colloqué à tort (Art. 209).

« Si la preuve visée à l'article précédent est fournie à temps, la clôture de l'état est ajournée jusqu'à ce que le jugement statuant sur le paiement de la portion litigieuse de la masse ait acquis l'autorité de chose jugée.

« A la demande de la partie ayant obtenu gain de cause, les frais mis par le jugement à la charge d'un créancier colloqué sont prélevés sur le montant colloqué au profit de ce créancier.

« Les dispositions de l'article 206, alinéa 2 et 3, sont applicables; le notaire désigne aux intéressés, par lettre recommandée, le jour à partir duquel court le délai d'une semaine (Art. 210).

« Le créancier non colloqué, ainsi que le débiteur ou le tiers débiteur, ont un recours contre ceux qui ont élevé une contestation non fondée pour le dommage leur résultant de cette contestation, notamment pour la perte d'intérêts (Art. 211).

« Le créancier qui reçoit paiement sur sa collocation est tenu de consentir, jusqu'à concurrence du montant payé, la radiation de son inscription; les frais de la radiation sont à la charge de l'adjudicataire (Art. 212).

« Après la clôture de l'état, l'adjudicataire qui a consigné le prix avec les intérêts échus, peut demander la radiation des inscriptions existantes.

« La demande de radiation doit être formée par écrit ou par une déclaration prise en procès-verbal du notaire. Somme est faite par celui-ci aux créanciers intéressés, aux débiteurs et aux tiers détenteurs d'avoir à présenter leurs objections à un jour fixé à cet effet. La signification de cette sommation doit être faite au moins deux semaines avant le jour fixé.

« Si, au jour fixé, il n'est élevé aucune objection, le notaire joint le certificat de consignation au dossier, déclare la consignation valable et requiert la radiation des inscriptions avec maintien de leur effet en ce qui concerne le prix consigné.

« S'il est élevé une objection, elle est jugée par le Tri-

bunal d'exécution, sur requête de l'opposant présentée dans le délai d'une semaine. La décision donne ouverture au pourvoi immédiat.

« Les frais de consignation sont supportés par l'adjudicataire. Quant aux autres frais de la procédure, il en est fait distraction en faveur de l'adjudicataire sur le montant du prix et ils sont assignés sur la Caisse des dépôts et consignations, en tant que l'état en a été produit avant la clôture de la procédure de distribution. Il en est de même en faveur de la partie qui a eu gain de cause en ce qui concerne les frais occasionnés par une contestation, sous réserve du recours visé à l'article 211 (Art. 213).

« En cas d'aliénation volontaire d'un immeuble non suivie de surenchère, l'ouverture de la procédure de distribution peut être demandée par chaque créancier hypothécaire, par l'acquéreur et, tant que le prix de vente est exigible, par le vendeur.

« La demande doit être présentée au Tribunal cantonal compétent, soit par écrit, soit par déclaration prise en procès-verbal du greffier.

« Le Tribunal désigne un notaire qui procède conformément aux articles 196 à 213.

« Les dispositions de l'article 161, alinéa 2 et 3, et de l'article 213, sont applicables à l'acquéreur après l'ouverture de la procédure de distribution. Il est fait distraction en sa faveur, sur le montant du prix, des frais de la procédure prescrite par les articles 2183 et 2184 du Code civil, en tant que l'état en a été produit au plus tard au jour fixé pour la discussion de l'état de collocation (Art. 214).

« Les ordonnances d'expulsion dans la procédure d'exécution forcée ou en cas de revente sur surenchère, ainsi que les bordereaux de collocation délivrés dans la procédure de distribution, sont exécutoires conformément aux dispositions des articles 724 à 793 et 797 du Code local de procédure (Art. 218).

« Après clôture de la procédure, les pièces relatives à la procédure d'exécution forcée, de purge des hypothèques et de distribution, sont remises au Tribunal d'exécution, y compris une expédition sur papier libre du cahier des charges, du procès-verbal d'adjudication et de l'état de collocation (Art. 219). »

Les dispositions du Titre V de la loi de 1924 ont été favo-

ramblement accueillies par les notaires d'Alsace et de Lorraine. Elles sont la meilleure adaptation possible des règles de procédure locale au droit immobilier français.

SOUS-SECTION III.

L'EXÉCUTION FORCÉE SOUS LE RÉGIME LOCAL DE 1897 A 1918.

LA LOI DU 24 MARS 1897.

Cette loi d'Empire, applicable dans toute l'Allemagne encore aujourd'hui, est un remaniement et une généralisation de la loi prussienne du 13 juillet 1883. Elle entra en vigueur en même temps que le B. G. B., le 1^{er} janvier 1900. Cette loi est dominée par le principe que les Allemands appellent le *Deckungsprinzip*, c'est-à-dire *principe de couverture*, par lequel les créanciers d'un rang préférable à celui du créancier saisissant ne sont pas contraints de participer à la saisie de l'immeuble et à la répartition des deniers, s'ils préfèrent rester dans le « statu quo » et conserver leurs hypothèques. Cette loi s'harmonise, en outre, avec tous les systèmes hypothécaires introduits par le B. G. B. (rente foncière, dette foncière, hypothèque de garantie). Par contre, elle ne crée aucune institution équivalente à notre purge. Le tiers détenteur allemand ne peut que payer l'immeuble, ou se laisser saisir.

L'application de cette législation d'Empire à l'Alsace-Lorraine a été réglée par la loi locale du 13 novembre 1899, dans laquelle le législateur local s'est servi de la liberté laissée par la loi de 1897 pour adapter la procédure instituée par celle-ci aux traditions des populations et aux nécessités inévitables de toute transition.

Le rôle du notaire est encore renforcé en ce qui concerne la procédure de la vente forcée. Par contre, en matière d'administration forcée, la compétence des tribunaux reste entière. D'ailleurs, même en matière de vente forcée, la compétence du Tribunal n'est pas entièrement exclue et le notaire agit comme son *délégué*. Il est un *auxiliaire de la justice*.

§ 1^{er}. — *La vente forcée aux enchères.*

Pour la vente forcée aux enchères et l'administration forcée d'un immeuble, le Tribunal compétent pour l'exé-

cution est le Tribunal cantonal dans le ressort duquel cet immeuble est situé.

Si l'immeuble est situé dans le ressort de différents tribunaux cantonaux, la juridiction supérieure désigne l'un d'eux comme tribunal d'exécution. Il en est de même lorsque la vente forcée de plusieurs immeubles situés dans des ressorts différents peut être comprise dans une seule procédure. Le tribunal désigné pour l'exécution doit notifier aux autres tribunaux le règlement à intervenir, les significations sont faites d'office³³.

Si celui auquel il y a lieu de faire une signification ne demeure pas au siège ou dans le ressort du Tribunal d'exécution, la signification peut avoir lieu par envoi postal recommandé, tant que le tribunal n'a pas été avisé de la constitution d'un mandataire *ad litem* ou d'un mandataire à l'effet de recevoir les significations, demeurant sur les lieux, la constitution de ce dernier mandataire est valable pour la procédure devant le Tribunal d'exécution pourvu qu'il soit connu du Tribunal.

Le mandataire peut être désigné d'office par le Tribunal si le domicile de celui qui doit recevoir la signification est inconnu ou si la signification postale a été retournée sans avoir été remise.

La signification doit être faite à l'autorité chargée de la tutelle s'il s'agit d'incapables, de la surveillance s'il s'agit de personnes morales ou d'associations capables d'ester en justice activement ou passivement (Art. 6).

Sont considérés dans la procédure comme intéressés, en dehors du créancier et du débiteur :

1° Ceux au profit de qui existe au moment de l'inscription de la mention d'exécution forcée un droit inscrit au Livre foncier ou conservé par l'inscription;

2° Ceux qui notifient au Tribunal d'exécution et qui rendent vraisemblable sur la demande du Tribunal ou d'un intéressé, un droit en opposition avec exécution forcée, un droit sur le fonds, ou sur un droit portant sur le fonds, une créance emportant le droit de se faire payer sur le fonds, ou un droit de louage ou de fermage en vertu duquel le fonds leur a été livré³⁴.

33. Article premier.

34. Article 9.

L'article 10 énumère les créances colloquées par préférence :

Pour obtenir le paiement sur le fonds, les demandes prennent rang dans l'ordre suivant et, à rang égal, elles sont payées proportionnellement à leur montant :

1° La créance de celui qui poursuit l'administration forcée, en ce qui concerne le remboursement de ses dépenses pour l'entretien nécessaire de l'immeuble, mais seulement si l'administration forcée dure jusqu'à l'adjudication, et si ces dépenses ne peuvent être couvertes par les profits du fonds;

2° En ce qui concerne les fonds ruraux et forestiers, les demandes des personnes employées à l'exploitation du fonds ou à l'exercice d'une industrie rurale ou forestière connexe se rattachant au fonds à titre de serviteurs ou d'ouvriers, en particulier les domestiques et employés agricoles et forestiers, à raison des salaires, pensions et autres bonifications de monnaie courante, et de l'arriéré de la précédente;

3° Les charges publiques du fonds, pour l'année courante, et l'arriéré des deux dernières années échues.

4° Les demandes fondées sur des droits sur les fonds qui demeurent, malgré la saisie, opposables aux créanciers saisissants; les prestations périodiques y compris celles qui s'ajoutent aux intérêts en vue de l'amortissement progressif du capital, ne sont admises que pour l'année courante et l'arriéré des deux dernières années;

5° La demande du saisissant pourvu qu'elle ne rentre dans aucune des catégories précédentes;

6° Les demandes de la 4^e classe, qui par suite de la saisine ne sont pas opposables au créancier saisissant;

7° Les demandes de la 3^e classe pour l'arriéré des années antérieures;

8° Les demandes de la 4^e classe pour l'arriéré des années antérieures.

Le droit au paiement sur le paiement existe aussi pour les frais de la dénonciation (Kündigung) et de la poursuite en vue du paiement sur le fonds.

Mais ces créances privilégiées sont encore primées par les frais de la procédure, prélevés avant toute autre créance.

S'il existe des créances fondées sur différents droits, qui doivent, d'après l'article 10, §§ 4, 6 ou 8, être rangées dans la

même classe, l'ordre à suivre pour les satisfaire est celui qui existe entre les droits eux-mêmes.

Dans la cinquième classe la priorité entre plusieurs semaines appartient à celui pour qui la saisie a été faite en première lieu (art. 11).

Pour les prestations périodiques, le terme courant est compté de la dernière échéance avant la saisie; l'arriéré est compté à partir du même point.

S'il ne se trouve aucune échéance au cours des deux dernières années, c'est la saisie qui sert de base au calcul du temps. Si l'on est en présence de plusieurs saisies, c'est la première qui est prise en considération. Pour la vente forcée aux enchères, lorsqu'une administration forcée a duré jusqu'à la saisie, c'est la saisie opérée en vue de cette administration pour la première.

Les demandes de sommes à déterminer sont considérées comme soumises à la condition suspensive de la fixation du montant.

D'après l'article 15 la vente forcée doit être ordonnée sur requête par le tribunal de bailliage de la situation de l'immeuble, et (article 16) cette requête doit désigner le fonds, le propriétaire, la demande et le titre exécutoire, les pièces exigées pour la mise en mouvement de l'exécution forcée doivent être annexées à la requête.

La vente forcée aux enchères ne peut être ordonnée que si le débiteur est inscrit comme propriétaire de l'immeuble ou s'il est l'héritier du propriétaire inscrit. L'inscription se prouve au moyen d'un certificat du bureau foncier. Si le tribunal d'exécution est en même temps le bureau foncier, la référence au livre foncier tient lieu de certificat.

La dévolution héréditaire est rendue vraisemblable par titres, à moins qu'elle ne soit connue du tribunal (art. 17).

La vente aux enchères de plusieurs fonds peut avoir lieu par une seule procédure si elle est poursuivie en vertu d'une créance contre le même débiteur, ou d'un droit portant sur tous les fonds. La vente forcée a pour but d'assurer, sur le prix de l'immeuble, le paiement de ce qui est dû au créancier poursuivant. Mais d'autres créanciers peuvent avoir un rang préférable à celui du créancier poursuivant, c'est ce qui explique le classement de l'article 10 (art. 18).

Quand le Tribunal ordonne la vente forcée aux enchères il doit requérir en même temps du bureau foncier l'inscription de cette décision sur le livre foncier.

Le bureau foncier doit après l'inscription de la mention d'enchères, délivrer au tribunal une copie certifiée du feuillet foncier et des titres visés au livre foncier, faire connaître les mandataires constitués auprès de lui afin de recevoir les significations, et ce qu'il sait du domicile et de l'habitation des intéressés inscrits et de leurs mandataires. Au lieu de délivrer une copie certifiée des titres, il suffit d'annexer les actes fonciers ou les titres (art. 19).

La décision qui ordonne les enchères vaut saisie du fonds au profit du créancier, la saisie englobe les mêmes objets qu'une hypothèque sur le fonds, mais la saisie ne s'étend pas aux loyers ou fermages ni aux créances résultant d'un droit à des prestations périodiques attachées à la propriété du fonds. Le droit du fermier à la jouissance des fruits n'est pas atteint par la saisie. La saisie de l'immeuble prend effet à partir du moment où la décision qui ordonne la vente aux enchères est signifiée aux débiteurs. Elle prend également effet au moment où la réquisition d'inscription de la mention d'enchères parvient au bureau foncier, pourvu que l'inscription ait lieu à la suite de cette réquisition. Si la saisie s'étend à une créance, le tribunal sur la requête du créancier saisissant fait défense au tiers débiteur de payer au débiteur saisi. La saisie n'a d'effet à l'égard du tiers débiteur qu'au moment où elle lui est connue, ou au moment où la défense de payer lui est signifiée. La saisie a l'effet d'une interdiction d'aliéner. L'administration et la jouissance du fonds ne demeurent qu'au débiteur que dans les limites d'une exploitation normale (articles 20 à 25).

Si la vente forcée aux enchères a été ordonnée à cause d'une demande formée sur un droit inscrit, toute aliénation du fonds effectuée postérieurement à la saisie est sans influence sur la continuation de la procédure contre le débiteur.

Si, après que la vente aux enchères a été ordonnée, il est formé une nouvelle requête, il est rendu au lieu d'une décision de vente aux enchères, une décision autorisant l'intervention du requérant à la procédure. Cette décision n'est pas inscrite au livre foncier. Le créancier dont l'intervention est admise a les mêmes droits que si la vente aux enchères avait été ordonnée sur sa requête (articles 26 et 27).

La loi consacre un deuxième paragraphe à la mise à néant (*Aufhebung*) et à la suspension provisoire de la procédure.

Si le tribunal d'exécution vient à avoir connaissance d'un droit révélé par le livre foncier et qu'il s'oppose à la vente forcée aux enchères ou à la continuation des poursuites, il doit immédiatement mettre celles-ci à néant, ou les suspendre provisoirement en fixant un délai dans lequel le créancier devra rapporter la preuve de la disparition de l'empêchement. Dans le second cas, les poursuites devront être mises à néant l'expiration du délai, si la preuve n'a pas été rapportée dans l'intervalle.

La procédure est encore mise à néant si le créancier retire sa requête afin de vente aux enchères. Elle est suspendue provisoirement lorsque le créancier acquiesce à la suspension.

En cas de suspension provisoire, la procédure ne peut être reprise qu'à la requête du créancier, et si cette requête n'est pas formée dans les six mois, la procédure est annulée.

Une décision qui annule ou suspend la procédure doit être signifiée aux débiteurs, aux créanciers saisissants, et s'il y a lieu aux tiers qui a requis l'ordonnance de vente aux enchères.

Le § 3 de la loi est consacré à la fixation du jour des enchères.

L'article 35 de la loi dit que la vente aux enchères est effectuée par le tribunal d'exécution, mais l'article 13 de la loi d'introduction à la loi du 23 mars 1897³⁵ dit que la loi locale peut décider que les actes qui, d'après la loi sur la vente forcée aux enchères et l'exécution forcée incombent au tribunal d'exécution, peuvent accomplir en tout ou en partie par une autre autorité, par un fonctionnaire ou un *notaire*, à moins qu'il ne s'agisse de statuer sur l'ouverture, la mise à néant, ou la jonction des poursuites ou l'admission de l'intervention d'un créancier.

D'après l'article 36, le jour des enchères ne doit être fixé qu'après la saisie de l'immeuble et la réception des communications du bureau foncier. A moins de raison particulière, le délai entre la fixation du jour des enchères et ce jour ne doit pas dépasser six mois. La fixation du jour des enchères doit contenir :

- 1° La désignation de l'immeuble;
- 2° Le jour et le lieu de l'audience des enchères;
- 3° L'indication que la vente aux enchères a lieu par exécution forcée;

4° L'injonction de faire connaître et de rendre vraisemblable, en cas de contredit du créancier saisissant, au plus tard à l'audience des enchères, avant l'injonction d'enchérir, les droits qui n'étaient pas révélés par le livre foncier, lors de l'inscription de la mention d'enchère, faute de quoi, ces droits ne seraient pas pris en considération pour la fixation de la moindre enchère, et prendrai rang, pour la distribution du produit des enchères, après la créance du saisissant et tous autres droits;

5° L'injonction au titulaire d'un droit en opposition avec les enchères de réclamer la mise à néant ou la suspension provisoire de la procédure avant le prononcé de l'adjudication, faute de quoi, au regard de ce droit, le produit des enchères serait subrogé à l'objet mis aux enchères.

La fixation du jour des enchères doit contenir la désignation du propriétaire inscrit au temps de l'inscription d'enchère, du feuillet foncier et de la contenance du fonds.

La fixation du jour des enchères doit être affichée au tableau du tribunal. Si le tribunal a été désigné pour l'exécution par application de l'article 2, alinéa 2, l'affichage doit avoir lieu également à la requête de qui et en vertu de quelles créances a lieu la vente aux enchères.

Tout personne est autorisée à prendre connaissance des communications du bureau foncier et des notifications de droit qui ont lieu.

La fixation du jour des enchères doit être rapportée et faite de nouveau, si la publication n'en a pas eu lieu six semaines avant le jour fixé. Il en est de même, si, deux semaines avant le jour fixé, le débiteur n'a pas reçu signification d'une décision en vertu de laquelle la vente aux enchères peut avoir lieu, ou si l'un des intéressés connu du tribunal n'a pas reçu signification de celle-ci à moins que celui à l'égard de qui le délai n'a pas été observé n'acquiesce à la procédure.

La loi a prévu le cas où la valeur de l'immeuble ne suffirait pas à remplir tous les créanciers inscrits. Elle s'est demandée également quel pourrait être l'effet de la vente forcée à l'égard des créanciers hypothécaires dont le droit n'est pas échu. La loi de 1897 s'aspirant notamment de la législation prussienne a institué un système caractérisé par deux grands principes : 1° Le principe de la couverture; 2° Que le principe du maintien des hypothèques après adjudication.

1° *Principe de la couverture.*

Article 44 : « Il est admis aux enchères qu'une offre (c'est
« la moindre enchère, geringstes Gebot), assez élevée pour
« couvrir les droits préférables à la demande du saisissant,
« et les frais de procédure qui doivent être prélevés sur le
« produit des enchères.

« Si les poursuites ont eu lieu en vertu de plusieurs
« créances de rang différent, une créance préférable ne
« peut servir de base à la détermination de la moindre
« enchère qui si la décision rendue en considération de
« cette créance a été signifiée aux débiteurs deux semaines
« avant le jour des enchères. »

On doit donc, dès avant l'adjudication, déterminer le montant des droits qui serviront à fixer l'enchère minimum. Celle-ci comprendra toutes les créances hypothécaires et privilégiées préférables à celles du créancier poursuivant d'après le classement précité de l'article 10.

2° *Principe du maintien des hypothèques après adjudication.*

Article 49 : « La portion de la moindre enchère destinée à
« couvrir les frais et les créances spécifiées aux articles 10 et
« 12, ainsi que le surplus de la plus forte enchère (Meist-
« gebot) sur la moindre enchère, doit être payée comptant
« par l'adjudicataire à l'audience de distribution (enchères
« au comptant : Baargebot). L'enchère au comptant porte
« intérêt à partir du jour de l'adjudication. L'adjudicataire
« est libéré par l'adjudication si à l'audience de distribu-
« tion il rapporte la preuve de la consignation avec exclu-
« sion du retrait. »

Donc, la loi allemande n'admet pas comme la nôtre la purge légale par l'adjudication. Les hypothèques qui ont un droit préférable au droit du créancier poursuivant (et qui sont couvertes par l'enchère minimum) subsiste contre l'adjudicataire. La loi allemande, en effet, est hostile à la purge des hypothèques, qu'elle considère comme une atteinte aux droits du créancier hypothécaire. Il est vrai qu'en Alsace-Lorraine, la purge ne rencontrait pas la même hostilité : aussi, en fait, était-il presque toujours stipulé dans les contrats d'obligation hypothécaire, que le capital prêté devien-

draît immédiatement exigible, si bon semblait aux créanciers, dans le cas où les biens du débiteur seraient soumis à l'expropriation ou à l'administration forcée.

« Article 50 : « Si une hypothèque, dette foncière ou
« rente foncière dont il a été tenu compte dans la fixation
« de la moindre enchère, ne subsiste pas, l'adjudicataire a
« à payer, outre l'enchère au comptant, le montant du
« capital qui est entré en compte. Pour la productivité d'in-
« térêts, le taux, l'époque du paiement, la déonciation, et le
« lieu du paiement, on applique les mêmes règles que pour
« le droit considéré. Il en est de même :

« 1° Quand le droit est conditionnel, et que la condition
« suspensive fait défaut ou que la condition résolutoire se
« réalise;

« 2° Quand le droit porte simultanément sur un autre
« immeuble, et s'éteint, en ce qui concerne l'immeuble
« enchérit, par application des règles spéciales à l'hypothèque
« solidaire... »

§ II. *Effets de l'adjudication.*

Malgré son hostilité à la purge des hypothèques, la loi admet cependant un cas de purge de plein droit;

Article 52 : « Les droits subsistent lorsqu'ils ont été pris
« en considération lors de la moindre enchère et qu'ils ne
« doivent pas être couverts par un paiement. *En tout autre cas, les droits s'éteignent...* »

A ce point de vue donc, le jugement d'adjudication vaut purge. De même l'article 91 de la même loi admet que l'adjudication éteint les droits que le cahier des charges ne désigne pas comme subsistants.

La dénonciation faite par le saisissant au propriétaire ou par celui-ci au saisissant d'une hypothèque, d'une dette foncière ou d'une rente foncière, n'est opposable à l'adjudicataire que si elle a été faite et portée à la connaissance du tribunal au plus tard à l'audience des enchères avant l'adjonction d'enchérir. Il en est de même de tous frais non révélés par le livre foncier et par suite duquel un droit peut être invoqué avant le terme (article 54).

Les frais de la décision qui prononce l'adjudication sont à la charge de l'adjudicataire. Tout intéressé peut demander qu'il soit dérogé aux prescriptions légales dans la fixation

de la moindre enchère et du cahier des charges. Si cette dérogation porte préjudice aux droits d'un autre intéressé, l'adhésion de celui-ci est nécessaire.

Tout intéressé peut demander que les délais de paiement soient fixés dans le cahier des charges pour le surplus de la plus forte enchère sur la moindre enchère; l'adhésion des autres intéressés n'est pas nécessaire. Quand les délais sont accordés, l'enchère porte intérêt à compter de l'adjudication. Dans ce dernier cas, à la requête de tout intéressé, dont le droit serait atteint par la concession de délai de paiement, l'immeuble doit être mis en vente avec et sans délai de paiement. L'adjudication ne peut être prononcée à la suite d'une mise en vente avec délai de paiement que si un tirs s'engage, en fournissant des sûretés, à effectuer intégralement ou sous déduction, à l'audience de distribution, le paiement qui incombe à l'adjudicataire, et si, en cas de déduction, la plus forte enchère avec délai de paiement surpasse, déduction opérée, la plus forte enchère sans délai.

L'obligation du tiers est régie par les règles de l'article 53³⁶ et les sûretés à fournir par celles de l'article 69³⁷; ces sûretés ne peuvent être exigées, lorsqu'elles ne pourraient l'être pour l'enchère personnelle du tiers.

Lorsqu'au moment de l'adjudication, le tiers est déclaré responsable du paiement, la créance contre lui est subrogée comme produit des enchères à la créance contre l'adjudicataire; le tiers a un recours contre l'adjudicataire.

Le tribunal peut, dès avant l'audience des enchères, provoquer les observations et sur le cahier des charges, et à cet effet, fixer une audience spéciale.

Tout intéressé dont le droit serait lésé par le montant du paiement d'une enchère peut exiger une sûreté, mais seulement après que l'enchère a été protégée. L'effet de cette

36. Article 53 — Si, concurremment à une hypothèque qui subsiste, le débiteur est tenu personnellement, la dette passe à l'adjudicataire jusqu'à concurrence du montant de l'hypothèque; les prescriptions de l'article 416 du B.G.B. s'appliquent; le débiteur est considéré comme aliénateur au sens de cet article.

Il en est de même dans le cas d'une dette ou rente foncière qui subsiste, lorsque le débiteur est tenu simultanément d'une obligation personnelle, pourvu qu'au plus tard à l'audience des enchères, avant l'injonction d'enchérir, la créance existant contre le débiteur ait été notifiée avec l'indication de son montant et de sa cause, et rendue vraisemblable sur la demande du tribunal ou d'un intéressé.

37. Voir ci-dessous page 309.

demande s'étend aux enchères subséquentes du même enchérisseur. Si l'enchérisseur est titulaire d'une hypothèque, dette foncière ou rente foncière, couverte en tout ou en partie par son enchère, il n'est tenu de fournir sûreté que sur la demande du créancier saisissant. Cette disposition ne s'applique pas à l'enchère du débiteur ou d'un nouveau propriétaire.

La sûreté doit être fournie pour le dixième de l'enchère au comptant, ou pour le montant des frais à prélever sur le produit des enchères s'il dépasse ce dixième.

Tout intéressé, dont le droit subsiste peut exiger une sûreté jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour couvrir le paiement des créances préférables à son droit.

Si l'enchère est portée par le débiteur ou par un nouveau propriétaire du fonds, le créancier saisissant peut exiger une sûreté, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour couvrir le montant de sa créance.

La sûreté est fournie par la consignation d'espèces ou de valeurs allemandes. Les valeurs ne peuvent être reçues en garantie qui si elles sont au porteur et ont un cours... La remise au tribunal (au notaire) vaut consignation (articles 68 et 69).

Si la validité d'une enchère dépend des pouvoirs de celui qui l'a portée au nom de l'enchérisseur ou du consentement d'un tiers ou d'une autorité, l'enchère n'est admise que si les pouvoirs du mandataire ou du consentement sont connus du tribunal (du notaire) ou prouvés séance tenante par un titre authentiquement certifié (art. 71).

Une enchère tombe lorsqu'une surenchère est admise sans contredit immédiat d'un intéressé ou lorsque l'enchère est rejetée sans contredit immédiat de l'enchérisseur ou d'un intéressé. Une surenchère est admise lorsqu'elle n'est pas rejetée immédiatement.

Entre l'injonction d'enchérir et le moment de la clôture de l'enchère pour l'ensemble des immeubles mis en vente, il doit s'écouler au moins une heure. Les enchères durent jusqu'à ce que, malgré l'appel du notaire, aucune enchère ne soit plus portée. Le notaire proclame la dernière enchère et la clôture des enchères. La proclamation de la dernière enchère doit être faite par trois fois. Après la clôture, les intéressés présents sont entendus sur l'adjudication. Si après le commencement des enchères le débiteur ou un

ters ayant le droit de payer le créancier saisissant, verse au tribunal la somme nécessaire pour payer ce créancier et pour couvrir les frais, la procédure est suspendue provisoirement. Si dans la mise en vente de plusieurs immeubles, il est porté sur un ou plusieurs d'entre eux une enchère suffisante pour couvrir la créance du saisissant, la procédure est suspendue provisoirement au regard des autres immeubles; la suspension n'a pas lieu si elle est en contradiction avec l'intérêt justifié du saisissant. ,

La procédure est suspendue s'il n'est pas porté d'enchères, ou si toutes les enchères tombent, et si les enchères demeurent encore sans résultat dans une seconde audience, la procédure est mise à néant.

Les faits de l'audience des enchères qui sont intéressants pour la décision relative à l'adjudication doivent être établis dans le procès-verbal; en cas de doute, sur le point de savoir si l'adjudication doit être prononcée et pour quelles enchères, toutes les circonstances et les requêtes formées doivent être inscrites au procès-verbal.

L'adjudication doit être faite au plus offrant.

Si le plus offrant a cédé à un autre, le droit résultant de la plus forte enchère, et si celui-ci a assumé les obligations qui en découlent, et enfin si la déclaration en est faite ou si la preuve en est rapportée postérieurement par titre authentiquement certifié, l'adjudication doit être faite non au plus offrant, mais au cessionnaire.

Si le plus offrant déclare à l'audience des enchères ou postérieurement, dans un titre authentiquement certifié, qu'il a enchéri pour le compte d'un autre, c'est à cet autre que doit être faite l'adjudication quand les pouvoirs du plus offrant ou le consentement d'une autre personne sont connus du tribunal ou prouvés par titre authentiquement certifié (notaire).

Une fois l'adjudication prononcée, le plus offrant et l'adjudicataire véritable sont tenus judiciairement.

La décision qui prononce l'adjudication doit spécifier l'immeuble, l'adjudicataire, l'enchère et les conditions de la vente. »

L'article 83 prévoit plusieurs cas de refus d'adjudication par le fonctionnaire chargé de celle-ci :

Le refus d'adjuger passé en force de chose jugée vaut suspension provisoire lorsque la reprise de la procédure est

admissible et lorsqu'elle ne l'est pas, il vaut mise à néant de la procédure.

Le jugement d'adjudication est susceptible de recours, ainsi qu'il est prévu par le paragraphe 7 de la loi. Le recours appartient en cas d'adjudication prononcée à tous les intéressés, à l'adjudicataire, et aux tiers adjugés aux paiements; en cas de refus de l'adjudication, au poursuivant; dans les deux cas, à tout enchérisseur dont l'enchère n'est pas éteinte.

§ III. *Distribution du prix.*

Cette procédure de distribution correspond à notre procédure d'ordre. Elle ne s'applique qu'à la partie du prix d'adjudication payée comptant.

En Alsace-Lorraine, c'était le notaire désigné pour l'adjudication qui était appelé à procéder à la distribution du prix suivant les formes légales.

L'ordre de collocation était indiqué dans l'article 10 de la loi de 1897. Les articles 106 à 103 réglementent la procédure de cette distribution :

« La fixation du jour pour la distribution du produit des
« enchères doit être signifiée aux intéressés, à l'adjudica-
« taire, ainsi qu'au tiers déclaré obligé au paiement... Le
« jour fixé doit être affiché au tableau du tribunal.

« Si la fixation du jour n'a pas été signifiée à l'adjudi-
« cataire, ainsi qu'au tiers déclaré obligé au paiement au
« plus offrant, deux semaines avant le jour désigné, la
« fixation de ce jour doit être rapportée et faite de nou-
« veau, à moins que la procédure ne soit acceptée. »

Pour la préparation de la procédure de distribution, le tribunal peut, en fixant le jour de celle-ci, enjoindre aux intéressés de lui faire tenir, dans le délai de deux semaines, le compte de leur créance. En ce cas, le tribunal (notaire) arrête l'état de distribution après l'expiration de ce délai, et ne dépose, au plus tard, trois jours avant le jour fixé à la disposition des intéressés.

A l'audience de la distribution, on doit déterminer le montant de la masse à partager. Le paiement qui doit être effectué par l'adjudicataire à l'audience de distribution est fait entre les mains du tribunal.

Les sommes consignées en garantie de l'enchère de l'adjudicataire sont considérées comme payées.

A défaut de paiement de l'enchère au comptant, le tribunal, lorsque des valeurs ont été consignées en garantie de l'enchère de l'adjudicataire ordonne la vente de ces valeurs conformément aux dispositions relatives à l'exécution forcée. Le produit de la vente est payée ou consignée suivant l'ordonnance du tribunal. Si le jugement qui prononce l'adjudication n'est pas encore passé en force de chose jugée, la vente doit être ajournée jusqu'à ce que ce jugement soit passé en force de chose jugée, sur la requête de celui qui a fourni sûreté.

A l'audience de distribution, l'état de répartition est dressé après l'audition par le tribunal des intérêts présents, et s'il y a lieu avec l'assistance d'un expert-comptable.

Les créances sont admises sur l'état de distribution d'après le contenu du livre foncier si le montant ou le maximum en est révélé par ce livre au temps de l'inscription de la mention d'enchère. Dans le cas contraire, elles ne sont admises que si elles sont notifiées au plus tard à l'audience. Les créances du saisissant sont considérées comme notifiées du moment qu'elles apparaissent dans la requête à fin de vente aux enchères. La notification est inutile pour les termes courants de prestations périodiques qui sont payables d'après le contenu du livre foncier.

Lorsque l'enchère au comptant n'est pas payée, l'état de distribution est mis à exécution par le transport aux ayants-droit de la créance contre l'adjudicataire. Il en est de même lorsqu'il a été fixé des délais pour le paiement. Pratiquement, en Alsace-Lorraine, une hypothèque de garantie est inscrite pour sûreté de cette nouvelle créance au rang qu'avait la créance primitive qui avait donné lieu à la production.

En vertu de cette hypothèque, l'immeuble pourra être de nouveau l'objet d'une procédure d'exécution forcée dirigée cette fois contre l'adjudicataire.

« Après l'exécution de l'état de distribution, deviennent exécutoires : la créance contre l'adjudicataire ; la créance contre le plus offrant déclaré co-obligé ; la créance résultant de l'hypothèque de garantie contre l'adjudicataire et contre tous les propriétaires ultérieurs ne s'applique pas au paiement que l'adjudicataire peut avoir à faire en outre aux termes des articles 50 et 51.

« L'exécution forcée a lieu en vertu d'une expédition « exécutoire de l'adjudication. La formule exécutoire doit

« mentionner le nom de l'ayant-droit et le montant de la
 « créance; le transfert de la créance n'exige pas la signi-
 « fication d'un titre. »

« L'exécution forcée sur l'immeuble est possible contre
 « l'adjudicataire, sans signification du titre exécutoire, ou
 « de la formule exécutoire délivrée conformément à l'arti-
 « cle 132; elle peut avoir lieu même avant que l'adjudica-
 « taire soit inscrit comme propriétaire. La production du
 « certificat visé à l'article 17, alinéa 2 (pour prouver l'ins-
 « cription du débiteur comme propriétaire de l'immeuble
 « au Livre foncier) n'est pas nécessaire, tant que le bureau
 « foncier n'a pas été requis d'effectuer l'inscription. »

En résumé :

Le notaire agit comme délégué du juge et non comme fonctionnaire *commis* par lui. Il est plus qu'un auxiliaire de la Justice. Il est un véritable juge. Ses décisions n'ont pas, comme en droit français, à être homologuées par l'autorité de Justice. Il est lui-même cette autorité, et le Tribunal joue simplement un rôle de juridiction supérieure, destinée à statuer sur les recours exercés contre les décisions du notaire.

D'après le droit allemand de la loi du 24 mars 1897, modifiée par celle du 20 mai 1898, la procédure d'adjudication est attribuée au juge. Après la vente aux enchères le juge rend une *décision* d'adjudication (*Zuschlagsbeschluss*), qui rend l'adjudicataire *propriétaire, même si le débiteur ne l'était pas*. C'est là la différence fondamentale avec le droit français où l'acquéreur est *successeur* du débiteur; le droit de l'acquéreur est soumis aux mêmes exceptions que celui du débiteur, et le créancier poursuivant est tenu à la même garantie qu'un vendeur.

L'article 13 de la loi d'introduction à la loi du 24 mars 1897 (*Einführungsgesetz zu dem geset über die Zwangsversteigerung*) permet d'attribuer au notaire la compétence donnée par la *Zwangsversteigerungsgesetz*, en principe, au juge. La loi locale d'application à l'Alsace-Lorraine (*Ansführungsgesetz des Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung für E. L.*), loi du 13 novembre 1899, a usé de cette faculté aux notaires d'Alsace-Lorraine : l'adjudication (*Zuschlag*) était donc une *décision* (*Beschluss*) au profit de l'acquéreur, qui créait en sa faveur un droit nouveau et inattaquable de propriété. Même si le débiteur n'était qu'un propriétaire apparent, le véritable propriétaire n'avait plus contre lui qu'un *droit personnel*.

CHAPITRE VI

ROLE DU NOTAIRE EN MATIÈRE DE PARTAGE JUDICIAIRE

En droit français, les partages judiciaires ont lieu à la suite d'une assignation devant le Tribunal civil, et sous forme de procédure contentieuse, par ministère d'avoué. Cette procédure est compliquée, lente et coûteuse. Le notaire a seulement pour rôle de préparer l'état liquidatif qui sera homologué par le Tribunal. Le rôle essentiel appartient au Tribunal qui non seulement se prononce sur le droit des parties, et sur leurs prétentions réciproques, mais dirige la procédure, contrôle la mission du notaire, et, par sa décision, rend le partage définitif. En fait, les parties étant souvent d'accord, et le notaire se chargeant seul de presque toutes les opérations, le rôle du Tribunal ne répond pas à ce qu'en attendait le législateur. L'état liquidatif ressemble exactement, dans la pratique à un partage amiable, et cette procédure n'apparaît aux parties que comme une source de dépense. La loi d'Alsace-Lorraine du 14 juin 1888 simplifiait beaucoup cette procédure : elle a d'abord soustrait les partages à la juridiction *contentieuse* des tribunaux de première instance pour les soumettre à la juridiction gracieuse. La loi de 1888 fût abrogée par les lois d'empire du 17 mai 1898 et du 6 novembre 1899 sur la juridiction gracieuse, et par la loi locale du 29 novembre 1899. Mais, la loi de 1888, comme la loi du 30 avril 1880 sur l'exécution forcée étaient adaptée au Code civil français. Aussi a-t-elle été comme celle de 1880, remise en vigueur par le législateur français dans la loi du 1^{er} juin 1924. Nous sui-

vrons donc le même plan que dans le chapitre précédent. Dans une première section, nous étudierons le partage judiciaire établi par la loi du 14 juin 1888, dans la deuxième section, le partage judiciaire actuel, et dans la troisième section, nous montrerons les innovations apportées par la législation allemande moderne, innovations que le législateur français, comme en matière d'exécution forcée, a dû abroger.

SECTION I

Cette loi s'est inspirée des dispositions de la loi prussienne du 22 mai 1887. Une première loi du 1^{er} décembre 1873 avait déjà simplifié les règles françaises de la procédure, mais la loi de 1888 a inauguré un régime vraiment nouveau, ayant pour conséquence une diminution sensible des frais.

Aux termes de l'article premier, il est désormais procédé au partage judiciaire par voie de juridiction *gracieuse*. En cas d'accord entre les parties, il y a un partage conventionnel. Les règles établies par la loi s'étendent au partage de toute nature d'indivision, et non pas seulement à celle qui résulte d'une succession ou d'une communauté.

Au cas où des mineurs ou des absents sont intéressés au partage, les articles 465 et 817 sont applicables, c'est-à-dire que le tuteur ne pourra former la demande qu'avec l'autorisation du Conseil de famille. La demande doit mentionner quelles sont les parties intéressées, quelle est la masse à partager, quel est le notaire à désigner.

Si, avant la décision, des renseignements complémentaires paraissent nécessaires, le Tribunal saisi peut les recueillir, soit en entendant le demandeur, soit en lui enjoignant de les fournir. Les autres parties peuvent se joindre au demandeur, et, le cas échéant, se substituer à lui: ils doivent

1. Loi du 14 juin 188 concernant la procédure de partage et les ventes judiciaires d'immeubles (Gesetz betreffend das Teilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Siegensechaften) Annuaire de législation étrangère année 1888, tome XVIII.

être mis à même de formuler leurs propositions sur le choix du notaire par une communication de la demande à eux faite, et adressée au besoin par lettre chargée.

Si la demande est reconnue irrecevable ou mal fondée, le rejet est prononcé; sinon le Tribunal renvoie les intéressés devant un notaire qu'il désigne afin qu'il soit procédé au partage. La désignation de ce notaire peut faire l'objet d'un recours. Un autre notaire peut être désigné pour accomplir certains actes de procédure au cas où la nature de l'affaire l'exige. Il est procédé de même si, au cours des opérations, la désignation ou le remplacement d'un notaire devient nécessaire. La mission de procéder aux opérations de partage implique la décision de procéder à l'inventaire s'il y a lieu.

Le juge adresse au notaire désigné l'ordonnance, les pièces jointes, et le certificat constatant la date à laquelle a acquis l'autorité de la chose jugée. Cette ordonnance est notifiée d'office aux parties et peut faire l'objet d'un recours. Le notaire peut inviter le demandeur à justifier sa demande par des productions plus complètes, et à fournir des indications sur la voie à suivre pour procéder au partage comme aussi sur les bases qui doivent servir à l'établir. Si, dans les six mois après que l'ordonnance de renvoi a obtenu l'autorité de la chose jugée, le demandeur ou un autre intéressé ne satisfait pas aux prescriptions que nous venons d'indiquer, la procédure est périmée.

Le notaire cite toutes les parties intéressées en leur communiquant par écrit les conclusions de la demande. Le délai est de deux semaines à l'intérieur du territoire d'Alsace-Lorraine, et d'un mois à l'extérieur. Les absents, c'est-à-dire les non-comparants sont présumés consentir au partage, qui sera obligatoire pour eux et définitif pour tous. Si, dans le délai primitivement fixé et deux semaines après son expiration, les parties demandent un délai nouveau, un nouveau jour peut être fixé pour les débats. Le partage doit avoir lieu, en principe, conformément aux prescriptions de la présente loi, mais les parties peuvent tomber d'accord sur un autre mode de partage, et si parmi celles-ci il y a des mineurs, des interdits ou des absents, la convention qui interviendrait à l'effet d'adopter un nouveau mode de partage devrait être homologuée par le Tribunal saisi.

L'article 8 recommande de partager les biens indivis en nature et par tirage au sort. La loi cherchait à réagir contre

le morcellement excessif des immeubles, conséquence des articles 826. 827 du Code civil, nous verrons d'ailleurs que l'article 57 de la loi du 14 juin 1888 a abrogé ces deux articles. Si un co-partageant, pour un motif sérieux porté devant le Tribunal s'oppose au paratage en nature, on ne peut y procéder, exemple : s'il réclame une vente en justice nécessaire pour acquitter les dettes communes, ou encore si les lots formés sont inégaux en nature et en valeur, et si les opposants ont droit à plus de la moitié des biens indivis.

L'article 9 vise les cas où s'impose l'intervention d'un expert : celle-ci est facultative lorsqu'elle est demandée par les parties, mais elle est obligatoire pour certaines personnes désignées par la loi, tels que mineurs, interdits ou absents. Elle est également obligatoire lorsqu'il n'y a pas de lots destinés à faciliter le partage des immeubles. Lorsque les parties sont d'accord sur le choix de l'expert, celui-ci prête serment devant le notaire. Dans le cas contraire, le notaire requiert le Tribunal de désigner lui-même l'expert, et la prestation de serment a lieu alors devant le Tribunal. Les experts rédigent un rapport qu'ils remettent au notaire qui le dépose au rang de ses minutes. Les conclusions de ce rapport peuvent être contestées devant le Tribunal par les parties.

D'après l'article 10, on peut convenir de conserver une partie des biens dans l'indivision si le partage n'est pas effectué en nature et que toutes les parties ne s'entendent pour procéder autrement. Cette convention est, de plus, soumise à l'autorisation du Tribunal lorsqu'il y a un mineur, un interdit ou un absent parmi les co-partageants.

La vente a lieu aux enchères publiques devant le notaire chargé du partage. Si le notaire est empêché, la vente a lieu devant un notaire ou un huissier désigné par les parties comparantes ou, en cas de besoin, par le Tribunal. Le jour des enchères est annoncé conformément aux usages locaux, et porté à la connaissance des intéressés par lettre recommandée.

L'estimation des meubles n'est pas nécessaire. Les effets publics et les valeurs mobilières peuvent être cédés à l'amiable au cours du jour s'ils sont cotés en bourse ou en marché, sinon ils sont vendus aux enchères (Article 11).

Si les opérations n'ont pu être terminées dans une pre-

mière réunion, le notaire convoque les parties à un nouveau jour qu'il indique pour constituer la masse, déterminer les droits des intéressés, et former les parts.

Il ne peut être procédé au tirage au sort des lots constitués avant que le notaire n'ait fait, le jour fixé à cet effet, connaître aux intéressés la composition des lots. Le tirage au sort est fait par le notaire, et si l'un des intéressés le demande, à un jour ultérieur désigné pour cette opération. Si, devant le notaire, un des intéressés a formulé une opposition, il est sursis au tirage au sort jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette opposition. Aucune opposition n'est recevable dès que le tirage au sort est commencé (Article 13).

Lorsque pendant les opérations toutes les difficultés n'ont pas été résolues le notaire doit dresser un procès-verbal de contestation et renvoyer les parties à se pourvoir en justice (Article 14).

Si, au contraire il ne s'est pas présenté de difficulté, le notaire dresse son acte de partage et envoie la *minute* au Tribunal avec les pièces qui l'ont préparé.

Il peut être procédé de même en cas de difficultés en réservant sur ces points la solution à intervenir, à condition qu'il soit possible de dresser l'acte sur les points non litigieux.

S'il y a des mineurs, des interdits ou des absents, l'envoi des pièces au tribunal a lieu par l'entremise du ministère public près le tribunal cantonal. Les intéressés qui n'ont pas comparu sont avisés par le notaire, par lettre chargée, de la rédaction de l'acte de partage (art. 15).

Si un intéressé prouve qu'il a été empêché d'assister à l'opération sans aucune faute de sa part, et que le partage lui cause un préjudice, les parties sont, sur sa demande, renvoyées devant le notaire, et citées par lui d'office sur un nouveau jour.

Les modifications sont considérées comme la suite du premier partage.

Lorsque toutes ces formalités légales ont été accomplies, le tribunal homologue l'acte de partage (Teilungsurkunde) présenté par le notaire. L'homologation ne doit être prononcée que si les intérêts des mineurs, des absents et des interdits (lorsqu'il y en a) ont été sauvegardés ? Le cas échéant, le tribunal peut se mettre en communication avec le notaire à l'effet de compléter ou de modifier l'acte de

partage; les actes dressés à cet effet sont considérés comme une suite de l'acte de partage. Quand l'homologation est devenue exécutoire, l'acte de partage est renvoyé au notaire avec une expédition de la décision d'homologation (Bestätigungsdeschluss), certifiée exécutoire par le greffier. La décision est signifiée d'office aux intéressés.

L'exécution forcée peut être poursuivie en vertu de l'acte de partage homologué et devenu exécutoire. Les dispositions des articles 703 et 705 du C. P. O. sur l'exécution forcée des actes notariés reçoivent leur application. L'exposé des motifs de la présente loi avait fait observer que l'acte de partage homologué emportait exécution forcée pour tout ce qu'il contenait, et que les restrictions apportées par l'article 702 du C. P. O. à l'exécution forcée des actes notariés étaient ici sans application.

Le partage homologué et devenu exécutoire est obligatoire même pour les parties qui n'ont pas comparu (rt. 18). C'est une des plus graves innovations de la loi. Une loi du 22 mai 1887 réglementant la même procédure pour les pays rhénans, ne contenait pas cette disposition. On a pensé sans doute que la loi sur les partages judiciaires ne pouvait produire d'effets utiles que si ce partage acquerrait un caractère définitif.

Les dispositions en vigueur sur la rescision des actes de partages conventions, s'appliquent également à la rescision des partages judiciaires.

Les délais des articles 2.109 du Code civil et de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 courent, relativement aux partages homologués du jour où la décision est devenue exécutoire. Le délai pour l'enregistrement de l'acte de partage court du jour où l'acte est renvoyé au notaire, le notaire doit faire mention de cette date sur l'acte.

La signification à l'un des intéressés par voie de notification publique (öffentliche Zustellung) ne peut être faite que sur ordre du tribunal. Les intéressés domiciliés en dehors de l'empire allemand devaient au plus tard le jour fixé pour les premières opérations devant le notaire, indiquer à cet officier public un mandataire domicilié dans l'empire allemand, et qui sera chargé de recevoir les significations. Faute de quoi toutes significations ultérieures seront effectuées par la remise à partie. Les envois par la poste doivent porter la mention : « *Recommandé* ».

Les significations à faire aux absents se font entre les mains de leur représentant. Sur la demande du représentant désigné conformément à l'article 113 du Code civil ou d'un intéressé, le tribunal peut ordonner qu'un absent sera cité par voie de notification publique. Dans les autres cas, les significations sont faites conformément aux dispositions de la C. P. O. (art. 20).

Toute signification à jour fixe laisse un délai de quinze jours aux personnes citées, sauf en cas de remise ou de disposition contraire de la loi. En cas de remise l'indication du jour fixé vaut citation pour toutes les parties citées au jour primitivement fixé (art. 21).

Le mandataire d'un intéressé doit justifier de son mandat conformément à l'article 76 de la C. P. O., et remettre la procuration au notaire pour qu'elle soit annexée à l'acte.

Les frais de procédure et de notaire devant le tribunal, y compris ceux qui sont nécessaires pour mettre chacun des intéressés en possession de la part qui lui est échue sont supportés par la masse. Il en est de même pour les frais exposés pour la rédaction de la demande en partage, dans le cas où avec la permission du tribunal, cette rédaction a dû être préparée par un tiers à l'effet de donner à la procédure un point de départ utile.

Les frais et déboursés du mandataire seront supportés par le mandant; ceux d'une instance en cours sont répartis conformément à la décision rendue.

Les frais spéciaux qui sont occasionnés par le paiement d'une soulte sont supportés par celui du co-partageant qui doit payer cette soulte.

Les opérations devant notaire telles qu'elles sont prévues par la présente loi, sont réglées par les dispositions générales de la loi sur les opérations et les actes des notaires. Il n'y a donc pas de témoins instrumentaires en vertu de la loi du 26 décembre 1873 sur le notariat.

L'article 2 de la loi s'occupe du partage convention auquel sont intéressés des incapables.

D'après l'article 26, au cas où des mineurs, des absents ou des interdits qui sont intéressés, un partage peut être effectué valablement par *contrat notarié* contenant liquidation complète des droits des parties, et homologué par le tribunal. Pour les mineurs et les interdits, l'approbation par le conseil de famille doit précéder l'homologation. S'il est

établi par l'inventaire ou par tout autre mode de justification que la part d'aucune des personnes sus-mentionnées n'est supérieure à 500 marks, il suffit que la liquidation soit dressée par un acte sous-seings privés, ou résulte d'une déclaration passée au tribunal de bailliage. Un acte de partage ainsi effectué avec l'assentiment du Conseil de famille et l'homologation du tribunal, ne peut être attaqué par ce motif que la condition sus-indiquée pour autoriser ce mode de procéder n'était pas en réalité remplie.

Est compétent pour recevoir l'acte dans la forme judiciaire et l'homologuer, le tribunal de l'ouverture de la succession, ou dans le cas où le tribunal n'est pas situé dans le ressort où s'applique la présente loi, le tribunal de la tutelle, et le cas échéant, celui de l'absent, co-partageant. Si plusieurs tribunaux, sont compétents, les parties ont le choix.

Les transactions entre les parties sont autorisées au cours du partage, et ne sont pas soumises aux prescriptions de l'article 467 du Code civil. Les parties peuvent convenir que certains objets resteront dans l'indivision.

La vente d'immeubles divis, au cas où elle est nécessaire avant le partage, est effectuée conformément aux articles 41 à 45.

La section II de la présente loi est consacrée aux ventes judiciaires d'immeubles. Le § I de cette section concerne la vente en cas de partage judiciaire.

D'après l'article 27, les ventes d'immeubles ont lieu par voie d'adjudication publique. Il est procédé à l'adjudication par le notaire chargé du partage à moins qu'un autre ne soit désigné ou que le notaire ne se fasse suppléer.

L'adjudication a lieu sur une mise à prix s'il n'y a pas opposition, ou bien devant un expert choisi par les parties, ou deux experts en cas de désaccord des parties, ou même trois experts en cas de désaccords des experts. Sur la demande des co-partageants, les mises à prix peuvent être fixées par le tribunal sur la proposition du notaire.

Le notaire règle les conditions de la vente dans une réunion où il cite les parties à jour fixe. Le notaire doit être saisi séance tenante ou dans les deux semaines qui suivent les contestations élevées soit contre les expertises, soit contre les conditions proposées. Le tribunal statue sur ces dernières, et il statue même toujours sur les conditions de la

vente même non contestées, dans le cas où il y a des mineurs, des absents ou des interdits.

La publication de l'adjudication doit comprendre les immeubles à vendre avec leur mise à prix, les noms, les domiciles et les professions des propriétaires et du *de cujus*, le lieu et le jour et l'heure de l'adjudication, le nom et le domicile du notaire chargé de celle-ci, l'avis que toutes les pièces concernant l'adjudication sont déposées à l'étude du notaire et peuvent être communiquées sans frais à toute demande.

D'après l'article 31 il est exigé une insertion dans un journal au moins une fois six semaines au plus tôt, et quinze jours au plus tard avant l'adjudication.

L'insertion n'est pas nécessaire si les divers intéressés ont arrêté d'accord un autre mode de publicité et au cas où les mineurs, des absents ou des interdits seraient intéressés, à la condition que le tribunal donne son autorisation.

Les pièces justifiant la publication faite doivent être annexées par le notaire au procès-verbal d'adjudication, mais ne doivent pas être expédiées avec ce procès-verbal. Le procès-verbal doit mentionner le mode de publicité adopté, et l'annexe des pièces justificatives. Une semaine au plus tard avant le jour de l'adjudication, chaque co-partageant doit recevoir l'annonce adressée par le notaire sous pli recommandé. Si le jour de l'adjudication a été choisi dans une réunion devant le notaire, il n'est pas nécessaire d'adresser les annonces aux intéressés qui ont assisté à cette réunion.

L'adjudication doit avoir lieu publiquement au lieu et au jour publiés dans l'annonce, elle ne peut commencer avant l'heure indiquée. Il préalablement donné lecture des conditions de la vente.

L'adjudication est prononcée dès que sur une enchère se sont éteintes, sans qu'une nouvelle enchère se soit prononcée, trois bougies successivement allumées dont chacune brûle pendant une minute au moins.

Les personnes inconnues, celles non domiciliées, celles qui sont notoirement insolvable, sur une décision du notaire qui est définitive, ne peuvent être admises à enchérir qu'à charge, soit de fournir une caution solvable s'engageant solidairement ou une garantie suffisante, soit d'établir qu'elles agissent comme mandataires, d'une personne solvable. Cha-

que enchérisseur est lié par son enchère tant qu'aucune mise supérieure n'a suivi.

Celui qui enchérit pour un tiers et ne produit pas une procuration authentique ou légalisée qui l'y autorise, est tenu d'accomplir toutes ces obligations qui sont à la charge de ce tiers. Si la procuration est produite, elle doit être annexée au procès-verbal. Il peut être procédé à la légalisation par le Maire.

Celui qui a été déclaré adjudicataire peut dans les trois jours de l'adjudication désigner un tiers comme étant celui pour lequel il a enchéri. La désignation doit être reçue par le notaire sur la production d'une procuration authentique légalisée qui est annexée, ou sur la déclaration de consentement fourni par le tiers. Il en est dressé un procès-verbal en continuation du procès-verbal d'adjudication.

Le tiers est réputé adjudicataire direct. Toutefois celui qui a été déclaré adjudicataire est tenu personnellement et solidairement avec le tiers à l'exécution de toutes les conditions de l'adjudication.

Si les enchères demeurent au-dessus de la mise à prix, il est prononcé une adjudication provisoire. Cette adjudication devient définitive, si dans les quinze jours du jour où intervient, et au cas où des personnes désignées à l'article 7, elle a été prononcée, le consentement des co-partageants § 2 (mineurs, interdits ou absents) sont intéressées, si le tribunal donne son autorisation. Jusqu'à l'expiration de ce délai l'adjudicataire reste obligé.

Si l'adjudication ne devient pas définitive sur la demande sur la demande de l'un des co-partageants, il est procédé à de nouvelles enchères dans lesquelles l'adjudication est prononcée même au-dessous de la mise à prix. Il est procédé comme lors de la première adjudication. Dans les annonces faisant connaître le jour fixé, on doit indiquer que l'adjudication sera prononcée au-dessous de la mise à prix.

L'exécution forcée pour l'accomplissement des conditions de la vente et de délaissement est poursuivie en vertu du procès-verbal d'adjudication.

L'adjudicataire n'obtient une expédition du procès-verbal d'adjudication, un extrait de ce procès-verbal ou une grosse exécutoire pour poursuivre le délaissement, qu'après le paiement du montant des frais mis à sa charge, et l'accomplissement des conditions imposées pour la remise de cette expédition.

Le § 2 de la même section est consacré aux ventes volontaires.

Les immeubles qui appartiennent à des mineurs ou des interdits, ou qui sont indivis entre eux et d'autres personnes, peuvent être vendus sans recourir à la procédure de partages judiciaires, si la vente est approuvée par une délibération du conseil de famille homologuée en justice, et si les autres intéressés y consentent. Il est procédé de même au cas où il s'agit d'hypothéquer ou de grever de charges réelles ces mêmes immeubles, ou de contracter un emprunt au nom du pupille. Si les immeubles appartiennent à un mineur seul ou sont indivis entre lui et d'autres incapables placés sous la même tutelle et qui n'ont pas d'intérêts opposés, l'autorisation ne sera accordée que si l'aliénation est nécessaire ou présente un avantage évident pour les incapables. Le subrogé-tuteur est appelé au conseil de famille avec voix délibérative.

La délibération du conseil de famille doit indiquer la nature des immeubles à vendre, les mises à prix, ainsi que les conditions de la vente, le cas échéant; l'assentiment des autres intéressés peut être donné dans la délibération du conseil de famille, dans l'acte dressé en exécution de cette délibération ou dans un acte spécial dressé devant notaire, fait sous seings privés ou passé devant le tribunal cantonal.

Le tribunal compétent pour le consentement et l'homologation est celui qui est appelé à homologuer le partage conventionnel ou qui est compétent comme tribunal de tutelle. Si un absent est intéressé au partage, le tribunal doit veiller à ses intérêts. Le cas échéant, un représentant peut même lui être désigné en conformité de l'article 113 du Code civil.

L'aliénation peut avoir lieu de gré à gré si, après avis unanime du conseil de famille un avantage sérieux paraît devoir en résulter pour le pupille, et si les co-intéressés y donnent leur assentiment par écrit ou par déclaration passée devant le tribunal cantonal. Au cas où le prix de vente dépasse 1.000 marks, la vente doit être passée par acte notarié.

A l'exception du cas d'aliénation de gré à gré en vertu de l'article 43 de la présente loi et dont nous venons de parler, la vente a lieu conformément aux prescriptions qui suivent:

La délibération du conseil de famille doit indiquer le mode d'après lequel le jour de l'adjudication sera annoncé

et le nom du notaire qui y procédera. Le consentement des autres intéressés est donné par un acte spécial d'assentiment dressé soit devant notaire, soit sous seings privés, soit passé devant le tribunal de bailliage.

Pour l'estimation, le tuteur avec l'assentiment des autres intéressés, peut présenter au conseil de famille un ou trois experts; leur rapport sera inséré au procès-verbal de la délibération, et affirmé sous serment devant le tribunal de bailliage.

La ratification de l'adjudication provisoire est donnée par le conseil de famille.

Les immeubles indivis appartenant à un absent et à des personnes présentes et capables de disposer, peuvent être aliénés en vertu d'un acte d'accord (Vereinbarungsurkunde) sous-seings privés, ou passé devant le tribunal et homologué par lui. Le tribunal compétent pour recevoir cet acte et l'homologuer est celui qui est compétent pour le partage conventionnel.

L'ordonnance de vente indique la nature des immeubles et les mises à prix ainsi que les conditions de ventes. Elle contient les prescriptions concernant la publicité et la désignation du notaire. Pour la procédure de mise en vente, les prescriptions que nous avons vues dans le § I, de la section II, de la présente loi sont également applicables.

D'après l'article 47, lorsqu'il s'agit de vente d'immeubles appartenant exclusivement à des étrangers mineurs ou interdits, ou faisant partie d'une masse située à l'étranger, on observe les prescriptions édictées par la loi étrangère, en se conformant, le cas échéant, aux dispositions qui précèdent. Les mesures nécessaires d'après ces dispositions pour arriver à la vente sont ordonnées par le tribunal cantonal compétent. Si les enchères ne dépassent pas la mise à prix l'adjudication n'est pas prononcée.

Si les immeubles appartiennent par indivis à des étrangers et à des indigènes, la vente ne peut avoir lieu que conformément aux prescriptions édictées sur la procédure concernant les partages judiciaires.

La section III de la même loi concernait la procédure et les frais.

Article 48 : « Les demandes et déclarations qui d'après la « procédure ordonnée par la présente loi, doivent être « adressées au juge cantonal, sont présentées par écrit ou

« formulées devant le greffier qui en dresse procès-verbal.
 « Le notaire désigné par justice est autorisé à dresser pro-
 « cès-verbal des demandes et des déclarations et à les
 « adresser au tribunal de *cantonal*. La décision judiciaire
 « peut être rendue sans débat oral préalable. Les décisions
 « qui rejettent une demande ou refusent une homologation
 « doivent être motivées.

« Les décisions relatives au renvoi devant un notaire ou
 « à l'homologation d'un partage judiciaire doivent être
 « signifiées d'office à tous les intéressés. Les autres déci-
 « sions, non rendues publiquement, sont remises en expé-
 « dition à tous les intéressés, ou sur décision du tribunal, au
 « notaire judiciairement commis, à moins que la remise en
 « minute ou la signification ne soit ordonnée. »

Article 49 : « Contre les décisions du tribunal cantonal,
 « un recours immédiat (*sofortige Beschwerde*) peut être
 « intenté d'après les dispositions de l'article 50 C. P. O.
 « Le délai pour former de recours court du jour de la pro-
 « nonciation ou de la remise si la décision a été prononcée
 « publiquement ou remise du jour de la signification de la
 « décision dans les autres cas.

« Si la signification de la décision doit avoir lieu à
 « l'étranger par voie d'annonce, le tribunal dans sa déci-
 « sion ou dans une ordonnance potsérieure, doit fixer par
 « une disposition spéciale le délai imparti pour former le
 « recours immédiat.

« Le recours immédiat est formé devant le tribunal
 « cantonal. Celui-ci peut modifier la décision attaquée par
 « le recours. »

Article 50 : « Si les justifications prévues par l'article 16,
 « § 1^{er} sont fournies par celui qui forme le recours, la pro-
 « cédure se poursuit d'après les dispositions de cet article
 « (c'est le cas où un intéressé a été empêché involontaire-
 « ment d'assister aux opérations et où la procédure lui
 « cause un préjudice). Si celui qui forme le recours était en
 « mesure de présenter sa demande au renvoi devant le
 « notaire avant l'homologation du partage, les frais de l'ins-
 « tance et du recours restent à sa charge. »

Article 52 : « Le recours indirect (*weitere Beschwerde*)
 « contre les décisions du tribunal d'arrondissement peut être
 « exercé devant le tribunal inférieur. »

Article 52 : « Dans les cas prévus à l'article 17, § 2, et à

« l'article 26, § I^{er}, (les deux cas prévoient l'homologation
« par le tribunal à cause de la présence dans la procédure
« de mineurs, d'absents ou d'interdits) les décisions des tri-
« bunaux cantonal, du tribunal d'arrondissement et du
« tribunal supérieur sont rendues sur les conclusions écrites
« du ministère public près du tribunal d'arrondissement ou
« du tribunal supérieur.

« Si devant le tribunal cantonal, il y a eu des débats
« oraux, les pièces doivent être adressées à nouveau au
« ministère public qui doit prendre de nouvelles conclu-
« sions. Lors des débats oraux devant le tribunal d'arron-
« disement et le tribunal supérieur, le ministère public peut
« donner avis sur la décision à rendre.

« Si la décision rendue est contraire à ces conclusions,
« le ministère public peut exercer le recours immédiat ou
« indirect. Une expédition de ces décisions rendues dans
« la circonstance doit être transmise immédiatement et
« d'office au ministère public. Si le tribunal ordonne une
« discussion orale sur le recours exercé par le ministère
« public, celui-ci doit citer tous les intéressés. En cas de
« rejet du recours du ministère public, les débours occa-
« sionnés par les parties sont à la charge du trésor.

« La sauvegarde des intérêts des incapables est ainsi
« assurée par le rôle de surveillance attribué au ministère
« public, surveillance qui s'exerce même sur la procédure
« suivie par le tribunal cantonal. »

SECTION II

Le régime actuel du partage judiciaire.

Cette matière est traitée dans le titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924 : « Procédure de partage et vente judiciaire d'immeubles. » Le chapitre I régit la procédure du partage (articles 220 à 242 inclus).

Nous avons vu que la première loi relative à cette matière est la loi locale du 14 juin 1888, simplifiant la procédure française, mais restant adaptée au Code Civil français. Aussi, malgré son abrogation par des lois postérieures lois

d'Empire des 17 mai 1898 et 6 novembre 1899, loi locale du 29 novembre 1899), fut-elle remise en vigueur par le législateur français de 1924, comme la loi de 1880 sur l'exécution formée.

§ I. *Le partage judiciaire.*

L'article 220 vise le partage de la manière la plus générale :

« Le partage judiciaire a lieu d'après les prescriptions
« de la présente loi par voie de juridiction gracieuse.

« Il est réservé aux parties intéressées le droit de provo-
« quer par voie d'assignation une décision sur le fond et la
« recevabilité du partage. »

Donc, le législateur ne fait aucune distinction entre le partage d'une succession et les autres cas de partage. Déjà, les travaux préparatoires de la loi du 14 juin 1888 mentionnaient expressément, parmi les cas de partage, les cas prévus par les articles 1869 et 1872 du Code civil, qui traitent de la liquidation de la société¹.

L'article 221 attribue la compétence aux tribunaux. Cette compétence ne s'étend qu'aux questions de forme : La tâche du juge cantonal se bornera à rendre l'ordonnance d'ouverture du partage, à désigner le notaire, à se prononcer sur les objections faites aux conditions du cahier des charges, et à homologuer le partage. Au contraire : « Les contestations qui peuvent s'élever entre les co-partageants, avant ou pendant le partage, sur le fond et la recevabilité du partage, sur le partage en nature, les rapports, récompenses et attributions, en général sur toutes les questions de fond, sont réservés à la juridiction contentieuse. Elles sont en conséquence portées, selon l'importance du litige, devant le tribunal cantonal ou le tribunal de première instance, qui statue dans la forme ordinaire de la procédure. Pour toutes les contestations surgies au cours du partage, il incombe au

1. Article 1869 « La dissolution de la Société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux Sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre temps.

Article 1872 « Les règles concernant les partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. »

notaire d'aplanir les difficultés, de donner aux intéressés les éclaircissements nécessaires, et de trouver moyen de concilier les parties; si ses efforts ne sont pas couronnés de succès, son intervention a du moins l'avantage de fournir au Tribunal un procès-verbal exposant d'une façon claire et complète les prétentions réciproques des parties »³⁹.

Le partage reste possible, mais à la condition que toutes les parties soient majeures, capables et d'accord entre elles. Un acte notarié, si ces conditions sont réunies, n'est même pas indispensable.

Nous avons vu que l'article 26 de l'ancienne loi locale de 1888 permettait, en cas d'existence de mineurs, d'interdits ou d'absents de faire un partage amiable, par-devant notaire, sans intervention préalable de la justice. Ce partage devait être soumis ensuite à l'homologation du Tribunal cantonal, après approbation par le conseil de famille. L'acte authentique pouvait même être remplacé par une convention sous-seing privé ou passée devant le juge cantonal, si la part d'aucun des co-partageants ne dépassait 500 marks. Mais cet article 26 n'a pas été réintroduit par le législateur de 1924 : Même dans les autres départements d'ailleurs, notre législation ne permet pas de partage amiable, même suivi d'homologation, en cas d'existence de mineurs, d'absents ou d'interdits. Il faut faire une demande judiciaire en partage, et obtenir également la commission du notaire par le juge. Le notaire commis dresse ensuite un état liquidatif soumis à l'homologation du Tribunal. De plus le rôle du Conseil de famille, dans les provinces recouvrées, est encore plus restreint que dans l'intérieur. Le maintien de l'article 26 était donc impossible.

« Chaque partie intéressée est en droit de demander l'ouverture de la procédure » (article 221, § 2). Elle doit faire cette demande *exclusive* du Tribunal cantonal a fait l'objet d'un jugement du Tribunal civil de Strasbourg, rendu le 13 octobre 1925⁴⁰ : Une dame Meyer, en vertu d'un permis de citer du 31 mars 1925, avait fait assigner, par exploit du 1^{er} avril 1925, signifié le 10 avril 1925, son mari en divorce; elle avait conclu à ce qu'il plaise au Tribunal « prononcer le divorce du mariage contracté entre les parties, le

39. Chéron et Muhleisen, Précis de procédure locale, page 477 n° 592.

40. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine. Année 1925 n° 12 (décembre) page 551.

6 avril 1919, par-devant l'Officier de l'état-civil de Bischheim au profit de la demanderesse, avec les conséquences de droit; *voir dire qu'il serait procédé, par un notaire qu'il plairait au Tribunal désigner, aux opérations de liquidation de la communauté ayant existé entre les époux*, et, en tout cas, à la liquidation de ses reprises; voir nommer un juge-commissaire aux dites opérations, et condamner le défendeur aux dépens... »

« Attendu, dit le jugement, en ce qui concerne la demande en ordonnance de liquidation, que le Tribunal n'est pas compétent; qu'en effet, d'après l'article 220 de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le partage judiciaire a lieu par voie de juridiction gracieuse, et qu'il est, d'après l'article 221 de la même loi, de la compétence des Tribunaux cantonaux; que ces dispositions sont tirées de la loi locale du 14 juin 1888, qui, en principe, devra être appliquée comme elle l'était jadis (circulaire ministérielle du 29 novembre 1924, page 1.123, ad. tit. VI); que la loi de 1888, ainsi qu'il ressort de ses motifs, avait été promulguée dans le but de remplacer la procédure litigieuse de partage devant le Tribunal de première instance par la procédure gracieuse devant le Tribunal cantonal, et qu'elle devait s'appliquer à toute espèce d'indivision, notamment au cas le plus fréquent d'un partage de succession ou de communauté... »

Donc, une demande en partage, c'est-à-dire une assignation aux débats contradictoires, pour obtenir le prononcé, par le Tribunal de première instance, d'un jugement ordonnant le partage, est, en principe, irrecevable.

Le paragraphe 2 de l'article 221 de la loi du 1^{er} juin 1924 contient ensuite les dispositions suivantes : « Les prescriptions des articles 465 et 817 du Code civil s'appliquent au cas où des mineurs, interdits ou absents, sont intéressés, *sous réserve de l'application de l'article 1.882 du Code civil local*, aux mineurs dont la tutelle demeure soumise à ce Code. Les mineurs étrangers sont tenus de justifier de l'autorisation exigée par les lois de leurs pays. »

Ce paragraphe n'est pas une traduction de l'ancien texte de 1888, mais une innovation du législateur de 1924. Malheureusement, sa rédaction est fâcheuse. En effet, l'article 1.822 du B. G. B. énumère treize cas dans lesquels le

tuteur, pour agir, a besoin de l'approbation du Tribunal des tutelles. Or, aucun de ces cas ne concerne la demande en partage par le tuteur, qui peut faire celle-ci sans aucune autorisation dans le droit local. Mieux valait donc s'en tenir à l'ancien texte que d'y apporter cette modification. Le législateur a voulu évidemment dire que la demande devait être faite par le tuteur autorisé du Conseil de famille, conformément à nos articles 465 et 817 du Code civil français, mais il était inutile de « réserver » en même temps, pour cette demande, l'application d'un article dans lequel il n'en est aucunement question.

La requête est donc adressée au Tribunal cantonal compétent par la partie la plus diligente. Quelles sont les parties « diligentes » qui peuvent faire cette demande ? Les co-héritiers, les co-propriétaires, l'époux survivant, les époux divorcés, ou encore les créanciers, conformément à l'article 1.166 du Code civil.

Sous quelle forme doit être présentée cette requête ? Le § I de l'article 263 nous indique que « les démarches et déclarations qui, d'après le présent titre, sont à adresser au Tribunal cantonal, doivent l'être par écrit ou par déclaration prise en procès-verbal par le greffier. Le notaire commis par le Tribunal peut dresser procès-verbal des demandes et déclarations, et les soumettre au Tribunal cantonal ». D'après le § 3 de l'article 221, « la demande doit indiquer clairement les parties intéressées et la masse à partager, et contenir les propositions éventuelles sur le choix du notaire ». Indiquer clairement les parties intéressées, c'est se conformer à l'article 61 de notre Code de procédure civile : il faut indiquer les « noms, profession et domicile » des parties. L'adverbe « clairement » s'applique aussi à la désignation de la masse à partager : Cette désignation doit être succincte, et ne pas contenir les droits respectifs de co-partageants : ce serait alors une véritable liquidation, dont le soin doit être laissé au notaire. Il s'agit d'indiquer la provenance de la masse : succession ou communauté entre époux, ou les deux, en ayant soin de désigner le défunt, l'époux survivant et les héritiers.

Enfin, la demande doit contenir des propositions *éventuelles* sur le choix du notaire. « Propositions éventuelles », parce que la désignation du notaire appartient au juge. Celui-ci n'est pas lié par ces propositions, mais, pratique-

ment, il ne s'en écartera que pour des motifs sérieux : doutes sur l'impartialité du notaire par exemple. Sur la désignation du notaire, une décision importante a été rendue par le Tribunal cantonal de Sainte-Marie-aux-Mines, le 13 juillet 1929 ⁴¹. Suivant requête présentée le 15 mars 1929, les époux Jules Hermann-Barthel demandaient qu'il fût procédé, par le ministère judiciaire de deux immeubles situés dans cette ville, indivis entre MM. Jules et Paul Hermann, en vertu d'un précédent partage reçu par M^e Matter, notaire à Sainte-Croix-aux-Mines, les 21 et 22 juillet 1925.

En réponse à cette requête, M. Paul Hermann demandait la commission dudit M^e Matter, les immeubles en question ayant été hypothéqués en vertu d'actes reçus par lui, et leur origine de propriété remontant à un partage reçu le 19 juillet 1909 par son prédécesseur.

M^e Butterlin répliqua à son tour que sa commission se justifiait, tant en raison du désir exprimé par son client, M. Jules Hermann, qu'en raison de la situation de ces deux immeubles sur le territoire de Sainte-Marie-aux-Mines. Le Tribunal de Sainte-Marie-aux-Mines mit les deux notaires d'accord, en les commettant tous les deux : « Attendu que la demande en partage et licitation est fondée, en fait, sur l'indivision qui existe entre les parties, et, en droit sur les dispositions des articles 2.202 suivants de la loi du 1^{er} juin 1924 et 815 du Code civil français ⁴²; qu'elle doit être accueillie;

« Attendu, en ce qui concerne la désignation du notaire chargé de procéder à ces opérations que le Tribunal est saisi de deux requêtes tendant, chacune à la nomination d'un notaire différent; qu'il n'est pas contesté que chacun des requérants possède des droits égaux dans le partage des immeubles à liciter;

« Attendu que la loi d'introduction du 1^{er} juin 1924 a réglé, dans son titre VI, article 220 et suivants, la procédure de partage et la vente judiciaire d'immeubles; que l'article 223 de la même loi dispose, dans l'alinéa premier, que les parties sont à renvoyer devant le notaire désigné par le juge, et prévoit que, si les circonstances s'y prêtent, un autre

41. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine année 1929 n° 8 - 9 (août - Septembre) page 414 note de M. Wilhelm.

42. « Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires ».

notaire peut être chargé de certaines parties de la procédure;

« Attendu qu'il s'agit d'interpréter si, dans cet article, l'expression « *le notaire* » doit être prise à la lettre, interdisant au juge de désigner un notaire en second, lorsque les parties demandent des notaires différents;

« Attendu tout d'abord qu'il opposait que la disposition de l'article 223 susvisé, prévoyant la désignation d'un autre notaire pour être chargé de certaines parties de la procédure, semble s'appliquer pour les cas où le notaire commis serait, ou trop éloigné, ou dans la difficulté d'effectuer facilement, par lui-même, exécutées par un confrère; qu'en se rapportant par analogie à l'article 969 du Code de Procédure civile français (il est vrai non introduit), on constate qu'indentiquement à l'article 223 de la loi du 1^{er} juin 1924, il ordonne aussi qu'en matière de liquidation et partage, un notaire soit commis par le Tribunal.

« Attendu que, malgré cette rédaction, *un notaire*, il est dans les Tribunaux des anciens départements français d'un usage constant et d'une jurisprudence unanime de désigner un second notaire, lorsque des co-partageants le demandent; que rien ne s'oppose à ce que la même interprétation se fasse dans les provinces reconquises, relativement à l'application du paragraphe 1^{er} de l'article 223 de la loi d'introduction, les dispositions du texte étant les mêmes que pour l'article 969 du Code de procédure civile français; que cette nomination d'un notaire en second ne peut que présenter que des avantages, puisqu'elle permet à chacune des parties d'être représentée par son notaire, notamment dans la rédaction du cahier des charges, lequel se trouvera ainsi discuté, et établi contradictoirement; qu'en l'espèce, elle n'entraînera pas de frais supplémentaires, les deux notaires ayant leurs études à quelques kilomètres seulement de distance, et se partageant les honoraires; qu'aucun inconvénient de fait ou de droit n'apparaît au cas particulier pour s'opposer à cette double désignation; qu'enfin, il est logique, naturel, et souhaitable, que les tendances et l'esprit de la jurisprudence française s'introduisent graduellement dans les départements recouvrés.

« Sur la désignation du notaire en premier : Attendu que, malgré que les immeubles à liciter soient situés sur le territoire de la ville de Sainte-Marie-au-Mines, et que le pre-

mier notaire requérant soit celui de cette dernière ville, il n'est pas contesté que les actes antérieurs le concernant, notamment le partage précédent; et les affectations hypothécaires les gérant, émanent de l'étude de Sainte-Croix-aux-Mines, comme notaire en premier détenteur de la minute. »

Le § 4 de l'article 221 vise le cas où plusieurs Tribunaux sont compétents: « Le demandeur a le droit de choisir entre eux. Si la demande en partage a été formée par plusieurs intéressés, celle qui est la première en date fixe la compétence du Tribunal. »

§ 5: « Le Tribunal compétent pour le partage d'une succession, est également compétent pour le partage des communautés de biens, successions, et autres masses qui en dépendent. Sur la demande de l'une des parties intéressées, le juge peut néanmoins, s'il le trouve utile, prononcer la distraction de la procédure de l'une de ces masses. »

Cet article est incomplet et ne détermine la compétence « *ratione loci* » qu'en cas de conflit entre plusieurs tribunaux compétents. Mais il ne dit pas quand un tribunal est compétent.

« D'après quelle législation la compétence pour la demande en partage sera-t-elle définie ? La solution la plus simple serait la suivante : La loi du 1^{er} juin 1924 a nettement séparé les dispositions générales des dispositions sur le partage et adopté pour ce dernier le principe de la juridiction gracieuse. En conséquence, l'article 92, qui ne s'applique qu'à la juridiction contentieuse, ne peut être invoqué, et la compétence se définit d'après la loi sur la juridiction gracieuse qui demeure applicable dans toutes celles de ces dispositions qui ne concernent pas les matières pour lesquelles la loi française est introduite (art. 6, § in fine, loi du 1^{er} juin 1924, Circ. minist. du 29 novembre 1924, B. O., p. 1.000). Mais en examinant bien la question, nous arrivons au résultat contraire. En effet, l'article 92 de la loi du 1^{er} juin 1924 dispose que dans toutes les instances introduites après sa mise en vigueur, la compétence à raison du lieu est déterminée par les dispositions du droit français, notamment par les articles 59 et 60 du Code de procédure civile. Or, même si le partage se fait par voie de juridiction gracieuse, il constitue toujours une instance, de sorte que le texte de l'article 92, qui est conçu d'une manière tout-à-

fait générale, se réfère aux règles de la législation française. En outre, l'article 89 de la même loi déclare applicables les articles 815 et suivants du Code civil, aux cas où il y a lieu à partage judiciaire, à la formation et à l'attribution des lots, en ajoutant qu'il y sera procédé, tant au partage qu'à la vente des biens, par le juge et le notaire commis suivant la loi. Il ressort donc de cette disposition que les règles du titre VI de la loi ne doivent remplacer celles du Code civil que quant aux actes de procédure relatifs au partage et à la vente des biens. Or, l'article 822 du Code civil a soumis l'action en partage au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, il a donc réglé la question et remplacé sur ce point l'article 73 de la loi sur la juridiction gracieuse (qui ne diffère du reste que très peu); et pour les autres cas de partage, les règles sont données par l'article 596 du Code de procédure civile. Enfin la loi de 1888 avait, dans son article 2, à une époque où n'existait pas la loi sur la juridiction gracieuse, disposé que la compétence *ratione loci* serait définie par les règles de la Z. P. O. Les rédacteurs de la loi du 1^{er} juin 1924 ayant adopté presque mot à mot la loi de 1888 et n'ayant pas fait mention de cette disposition sur la compétence, il peut être tenu pour certain qu'il ne s'agit pas d'une omission, et qu'ils n'ont inséré aucune clause à ce sujet, parce que la règle générale de compétence se trouve dans l'article 92.

Ce sera donc le droit français qui règlera la question de compétence « *ratione loci* »⁴³.

L'article 222 prescrit au juge de compléter les lacunes que peuvent présenter les requêtes :

« Si d'autres renseignements sont nécessaires avant de statuer sur la demande, le Tribunal saisi a à les provoquer, soit en demandant des éclaircissements oraux au demandeur, soit en lui donnant des injonctions à cet égard. »

MM. Chéron et Muhleisen commentent ce premier paragraphe de l'article 222 de la façon suivante :

« Comme il s'agit de juridiction gracieuse et que les parties peuvent s'adresser directement au Tribunal, sans le ministère d'avocat, cette tâche lui incombe d'office. En conséquence, les deux moyens donnés par l'article 222 ne sont que donnés comme exemple; il appartient au juge de déci-

43. Chéron et Muhleisen, po. cit. page 482.

der souverainement de quelle façon il veut se renseigner. D'ordinaire, il réclamera au demandeur la production de titres, contrats de mariage, donation, vente, etc.; si le demandeur ne les a pas déjà joints à sa requête. Le juge pourra également s'adresser à un autre Tribunal, par exemple pour avoir connaissance d'un testament, les tribunaux, en vertu de l'article 2 de la loi du 17 mai 1898, se devant aide réciproque. Rien n'empêche non plus le juge de faire comparaître une des autres parties intéressées, pour lui demander des éclaircissements » ⁴⁴.

Le deuxième paragraphe de l'article 222 permet à toutes les autres parties intéressées de se joindre au demandeur ou, le cas échéant, de le remplacer. « Par le communication des conclusions de la partie poursuivante, au besoin par lettre recommandée il doit leur être fourni l'occasion de faire de leur côté des propositions sur le choix du notaire. »

L'article 223, déjà cité ci-dessus dans le jugement de Sainte-Marie-aux-Mines, expose les cas de rejet ou d'acceptation de la demande par le juge :

« Si la demande est reconnue non fondée ou inadmissible, ou si elle ne peut être complétée, le juge doit la rejeter. Dans le cas contraire, il renvoie les parties devant le notaire qu'il désigne pour procéder au partage.

« Si les circonstances s'y prêtent, un autre notaire peut être chargé de certaines parties de la procédure. Les prescriptions ci-dessus sont applicables si, dans le cours de la procédure, la désignation ou le remplacement d'un notaire deviennent nécessaires.

« La désignation du notaire pour les opérations de partage implique la mission de procéder, le cas échéant, à l'inventaire.

« Si la décision de renvoi est devenue définitive, le Tribunal adresse au notaire commis l'ordonnance avec les actes et le certificat constatant l'époque où la décision a acquis l'autorité de la chose jugée. »

Le notaire ne commence à procéder à sa mission qu'après que l'ordonnance d'ouverture est devenue définitive ; d'après le paragraphe 3 de l'article 263 « les décisions relatives au renvoi devant un notaire sont à signifier *d'office* à tous les intéressés ». — Les décisions seront donc signifiées

44. Chéron et Muhleisen *op. cit.* page 483

d'office : c'est le greffier qui fait ces significations. Le notaire fait fonction de juge, MM. Chéron et Muhleisen font, à ce propos, la remarque suivante : « Bien qu'il doive, en principe, se conformer aux prescriptions générales sur les opérations et les actes des notaires (art. 211) ⁴⁵ les procès-verbaux rédigés par lui en cette qualité ne sont pas à considérer comme des actes recevant les déclarations des parties, et leur donnent une forme authentique (actes notariés), mais comme de véritables procès-verbaux judiciaires, qui sont valables, même sous la signature des parties, l'article 14 de la loi du 25 Ventôse an XI ne leur étant pas applicable. Cette remarque est d'une grande importance, les parties refusant assez fréquemment de signer, s'il se présente un incident quelconque ⁴⁶.

Cette remarque a été inspirée à MM. Chéron et Muhleisen à la suite d'un arrêt de la Cour de Colmar du 20 décembre 1927 ⁴⁷.

Suivant ordonnance du 7 avril 1925, le Tribunal cantonal de Strasbourg avait commis M. Meyer, notaire, pour procéder au partage de la succession des époux X... dont les seuls héritiers étaient leurs enfants, M^{me} veuve Y..., née Caroline X..., et M. Charles X...

M^e Meyer demanda l'homologation du partage partiel fait par lui, à une audience du 11 janvier 1927, sur la requête de la veuve Y..., en l'absence du co-héritier Charles X...; ce dernier s'opposa à l'homologation, en demandant, en vertu de l'article 234 de la loi d'introduction des lois civiles françaises ⁴⁸, le renvoi de l'affaire devant M^e Heim, le Tribunal de Strasbourg, suivant jugement du 7 février 1927, homologua le partage :

« Attendu que le Tribunal, en application de l'article 234 de la loi du 1^{er} juin 1924, ne peut renvoyer l'affaire devant

45. « La procédure devant notaire, telle quelle est prévue par le présent titre, est régie par les dispositions générales sur les opérations et les actes des notaires ».

46. Chéron et Muhleisen, *op. cit.* page 484.

47. Revue juridique d'Alsace et de Lorraine 9^e année n° 8 (août 1928) page 422.

48. Nous reparlerons ci-dessous de cet article : « Si une partie justifie au juge que c'est sans sa faute qu'elle a été empêchée de comparaître le jour fixé pour passation de l'acte de partage, et que l'on puisse admettre que ses droits aient été lésés par le partage les parties intéressées sont à renvoyer sur sa demande devant le notaire.

« Le notaire fixe un nouveau jour pour la continuation des opérations, et cite d'office toutes les parties, les modifications que peut avoir subi l'acte de partage sont à considérer comme continuation de cet acte ».

le notaire que si le sieur X... justifie que c'est sans sa faute qu'il a été empêché de comparaître le jour fixé pour la passation de l'acte de partage, et que l'on puisse admettre que ses droits aient été lésés par le partage;

« Attendu qu'aux termes du procès-verbal d'audience du 21 septembre 1926, les deux co-héritiers se sont mis d'accord, à cette audience, sur les points faisant l'objet du partage partiel du 11 janvier 1927; qu'à la fin de l'audience les parties étaient unanimes pour remettre la suite des débats au mardi 11 janvier 1927 à 3 heures, en l'étude du notaire; que si les parties se sont absentées avant la clôture du procès-verbal, elles l'ont fait à leurs risques et périls; que si réellement le sieur X... ne devait pas avoir eu con-avait largement le temps pour se renseigner; qu'en tout naissance du jour fixé pour la continuation des débats, il avait largement le temps pour se renseigner; qu'en tout cas, c'est à tort que le sieur X... prétend que, sans sa faute, il a été empêché d'assister à l'audience du 11 janvier 1927;

« Attendu que rien ne permet d'admettre que les intérêts du sieur X... aient été lésés par le partage du 11 janvier 1927; que le reproche de partialité fait à M^e Meyer est dénué de tout fondement..... »;

Le sieur Charles X... forma un recours contre cette décision au Tribunal civil de première instance de Strasbourg, qui reçut ce recours comme bien fondé, et infirma l'homologation du Tribunal cantonal, mais en s'attachant seulement à ce fait qu'il manquait une signature (ce qui est un cas de nullité des actes notariés, d'après l'article 14 de la loi du 25 Ventôse an XI), et que la publication du nouveau jour pour la suite des débats ne pouvait être considérée comme équivalent à la citation prescrite par l'article 238 de la loi du 1^{er} juin 1924⁴⁹, dès l'instant où les parties s'étaient absentées avant la clôture du procès-verbal. Il écartait l'accusation « d'éccœurante partialité » portée par Charles X..., contre M^e Meyer et renvoyait l'affaire à M^e Meyer, pour *continuation* du partage, sans faire intervenir M^e Heim, notaire du sieur Charles X...

49. Article 238: « Pour toutes citations à comparaître, il doit être donné aux personnes citées un délai de deux semaines pour comparaître, en tant que la présente loi ne contient pas d'autres prescriptions. Cette prescription n'est pas applicable aux remises.

« En cas de remise, la publication de nouveau jour est à considérer comme citation pour toutes les parties citées à comparaître au jour précédemment fixé ».

M^{me} veuve Y..., née Caroline X..., forma recours contre cette décision à la Cour de Colmar qui infirma par arrêt du 20 décembre suivant le jugement du Tribunal civil et confirma l'homologation prononcée par le Tribunal cantonal le 7 février précédent.

« La Cour :

« Vu la décision du Tribunal cantonal de Strasbourg en date du 7 février 1927, homologuant l'acte de partage dressé le 11 janvier 1927 par M^e Meyer... l'homologation étant principalement basée sur les motifs suivants : que lors, des débats devant M^e Meyer, le 21 septembre 1926, les héritiers s'étaient mis d'accord sur tous les points qui font l'objet du partage rédigé le 11 janvier 1927, et sur la remise des débats à ce nouveau jour pour passer l'acte de partage convenu entre eux; que Charles X... n'ayant, de sa propre faute, pas comparu devant le notaire le 11 janvier 1927, et ses intérêts n'étant pas lésés dans l'acte de partage rédigé ce jour, la demande jour, la demande par lui présentée aux fins de fixation d'un nouveau jour pour les débats sur le partage est mal fondée; que toutes les prescriptions sur la procédure ont été observées;

« Vu le pourvoi immédiat formé par Charles X... contre cffette décision, pourvoi qui, selon le Mémoire du 8 mars 1927, tend à l'infirmité de la décision et au renvoi de l'affaire aux fins de nouveaux débats sur l'acte de partage, et qui relève notamment comme vice de procédure l'absence d'une convention pour les débats fixés au 11 janvier 1927, les parties n'ayant pas signé le procès-verbal des débats du 21 septembre 1926, et n'ayant pas reconnu la remise des débats par le notaire à la nouvelle date, comme dûment signifiée;

« Vu la décision du Tribunal de première instance de Strasbourg rendue le 24 octobre, confirmant celle du Tribunal cantonal et renvoyant, par application de l'article 234, alinéa 1^{er} de la loi introductive de la législation civile française, les parties devant M^e Meyer pour la continuation des opérations de partage en mettant les frais du pourvoi à la charge de la masse successorale, motif pris de ce que la procédure de partage est entachée de vices de forme, que d'abord, contrairement à l'article 14 de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat, les procès-verbaux des débats devant le notaire et notamment

l'accord intervenu le 21 septembre 1926 ne sont pas signés par les parties; qu'en second lieu, la publication du nouveau jour pour les débats ayant été faite en l'absence des parties, leur nouvelle convocation pour le 11 janvier 1927 s'imposait...;

« Au fond : attendu que les griefs soulevés par la requérante sont bien fondés :

« Sur la fausse application de l'article 14 de la loi du 25 Ventôse an XI, contenant organisation du notariat : Attendu que, dans la procédure de partage : *le notaire nommé par décision du Tribunal cantonal n'est pas simplement un officier ministériel établi* « pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique » (Article premier de la loi susvisée de l'an XI); *mais qu'en vertu de la délégation reçue du Tribunal qui l'a désigné pour procéder au partage* (art. 223 de la loi introductive maintes fois rappelée), *il agit à l'instar d'une autorité publique; qu'en sa qualité de délégué du Tribunal, il dresse procès-verbal des débats qui ont lieu devant lui entre les parties, par lui convoquées, au jour par lui fixé* (art. 225, *loc. cit.*), *rédige de sa propre autorité l'acte de partage après avoir aplani les difficultés qui s'y opposaient, le communique aux intéressés qui n'ont pas comparu à la réunion dans laquelle l'acte de partage a été dressé* (art. 233, *loc. cit.*);

« Attendu que, dès lors, *les fonctions toutes particulières dont est chargé le notaire dans la procédure de partage en vigueur en Alsace et en Lorraine étant bien différentes de celles visées en général dans la loi susindiquée de l'an XI, l'article 14 de cette loi ne saurait en l'espèce recevoir application; d'où il suit que la signature par les parties des procès-verbaux des débats et de l'acte de partage rédigés par le notaire n'est pas indispensable et que la signature du notaire seul, qui a dirigé les débats et dressé l'acte de partage, peut suffire pour la régularité de la procédure;*

« Attendu, en effet, qu'exiger sous peine de nullité la signature par les parties en cause des procès-verbaux dans la procédure de partage équivaldrait à rendre pratiquement impossibles la bonne marche et la terminaison utile et normale de cette procédure, dès qu'une des parties, présente au début, s'absente avant la clôture des débats et du procès-

verbal y relatif ou refuse de signer le procès-verbal, résultat absolument contraire à la raison d'être de cette procédure spéciale, qui consiste à arriver à un partage malgré l'abstention ou la résistance d'une partie intéressée;

« Sur la violation de l'article 138, alinéa 2 de la loi introductive de la législation civile française :

« Attendu que des documents concernant la procédure de partage produits par M^e Meyer, il résulte que X... a été régulièrement cité à comparaître au premier jour fixé pour les débats le 27 août 1925; que les remises consécutives ont été publiées chaque fois lors du jour précédemment fixé; que, pour les débats du 22 juin 1926, les parties ont à nouveau été régulièrement citées, et que, depuis ce jour, les débats ont toujours été remis par publication du nouveau jour lors du jour précédent;

« Attendu que, de ces constatations, il résulte que X... non comparant à la dernière réunion fixée au 11 janvier 1927, doit être considéré comme cité pour ce jour précisément en vertu de l'article 238, alinéa 2, dont le premier juge a fait une juste application;

« Attendu, en outre, que l'article 234 invoqué par les juges du second degré ne joue pas en l'occurrence; qu'à la réunion du 11 janvier 1927, X... a fait défaut, soit intentionnellement, soit par négligence, donc en tout cas par sa propre faute; qu'il n'a également pas apporté la preuve d'une lésion de ses droits par l'acte de partage, dont d'ailleurs l'utilité est manifeste pour faire cesser la communauté en main commune de l'ancien droit local civil existant entre les héritiers des successions ouvertes avant le 1^{er} janvier 1925;

« Attendu que, d'après ce qui précède, toutes les prescriptions sur la procédure ayant été observées, le Tribunal cantonal devait, déjà par application de l'article 235, alinéa 1^{er} de la loi introductive souvent mentionnée, homologuer l'acte de partage, à lui transmis d'office par le notaire, sans en examiner le fond;

« Attendu enfin que du dossier du Tribunal cantonal de Strasbourg et des pièces qui y sont jointes, il n'apparaît aucune violation de la loi, dont seul le contrôle est déféré à la Cour conformément à l'article 27 de la loi sur la juridiction gracieuse;

« Par ces motifs, dit le nouveau pourvoi recevable en la

forme; le déclare bien fondé; infirme la décision entreprise et confirme l'homologation prononcée le 7 février 1927 par le Tribunal cantonal de Strasbourg. »

Le notaire agit donc comme juge. En l'espèce, le sieur X... était d'une mauvaise foi que le Tribunal civil de première instance de Strasbourg dut lui-même reconnaître, tout en lui donnant gain de cause. Ce tribunal, en effet, perdant de vue le caractère essentiellement judiciaire des fonctions du notaire en cette matière, interpréta trop strictement l'article 241 de la loi d'introduction, et considéra que l'acte dressé par le notaire et non pourvu des signatures de toutes les parties n'était pas conforme aux « dispositions générales sur les opérations et les actes des notaires ». En outre, les parties s'étant retirées avant la clôture du procès-verbal, n'avaient pu connaître selon lui, la publication du nouveau jour.

Mais la Cour, comme le Tribunal cantonal, considéra avec juste raison, que les fonctions du notaire en matière de partage judiciaire étaient « toutes particulières », qu'il agissait « à l'instar d'une autorité publique », ce qui lui permettait d'arriver à un partage » de gré ou de force, en vertu de sa seule volonté.

Le notaire, après avoir étudié la demande et les pièces à lui communiquées par le Tribunal, complète ses renseignements en conformité de l'article 224;

« Le notaire invite le demandeur à fournir toutes justifications utiles concernant l'objet de la demande, et à faire des propositions précises sur le mode et les bases du partage qu'il provoque.

« Si, dans les six mois, après que la décision a obtenu l'autorité de la chose jugée, le demandeur ou une autre partie intéressée ne remplit pas les conditions prévues par l'alinéa précédent, la procédure est à considérer comme éteinte. »

Habituellement, c'est le demandeur que le notaire interrogera : « Il l'invite notamment à lui faire des propositions sur le mode de partage, à dire s'il y a lieu de partager en nature ou autrement, à lui faire connaître les degrés de parenté des co-partageants, pour fixer leur quote-part; la valeur des objets faisant partie de la masse. L'article 224 dit qu'il invitera « le demandeur » à fournir ces renseignements; mais il est évident que le législateur n'a exprimé

que *id, quod plerumque fit*. Le but de la disposition est de permettre au notaire de se renseigner; ces renseignements lui seront fournis la plupart du temps par celui qui a provoqué le partage; mais aucun texte ne défend au notaire de se renseigner auprès des autres intéressés; l'article 224, paragraphe 2 en admet même en termes exprès la possibilité. Il est même loisible au notaire de puiser ses renseignements à d'autres sources, par exemple en s'adressant au juge du Livre foncier, au cadastre, au maire de la commune. D'autre part, si tous les renseignements qu'il juge utiles lui étaient déjà donnés par la demande et les pièces annexées, il pourrait convoquer les parties, sans s'adresser préalablement au demandeur; l'inobservation de l'article 224, alinéa 1^{er} ne constituerait nullement un vice de forme.

« Si ces renseignements nécessaires ne sont pas donnés au notaire soit par le demandeur, soit par un autre intéressé dans le délai de six mois après que l'ordonnance d'ouverture du partage a obtenu l'autorité de chose jugée, il est à présumer que les parties renoncent à procéder au partage; et la procédure est considérée comme éteinte (art. 224, § 2). En ce cas, le notaire retournera au Tribunal cantonal les pièces qui lui ont été envoyées.

« Le délai de six mois court à partir de la date d'autorité de chose jugée, et non à partir de la demande de renseignements de la part du notaire, ce qui semblerait à première vue plus rationnel. Mais l'intention du législateur était non seulement de pousser les parties à répondre sans tarder au notaire, mais aussi d'inciter le notaire à faire toute diligences et à s'occuper du partage, dès que l'ordonnance serait devenue inattaquable ⁵⁰.

« Le notaire convoque toutes les parties intéressées à un jour fixé pour les débats, en leur laissant un délai d'au moins deux semaines ou, dans le cas où les parties intéressées sont à convoquer en dehors des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin, et de la Moselle, dans un délai d'au moins un mois pour la comparution; il leur communique par écrit les propositions du demandeur en les avertissant qu'au cas de non-comparution, les absents sont présumés consentir à ce que l'on procède au partage et que le partage

50. Chéron et Muhleisen, *op. cit.*, p. 485..

sera obligatoire pour eux malgré leur non-comparution.

« Au jour fixé pour les débats, ou dans le délai de deux semaines après ce terme, chaque partie peut demander la remise des débats ou la fixation d'un nouveau terme. L'article 238, alinéa 2, est applicable.

« Il est dressé procès-verbal des débats qui ont eu lieu au terme fixé » (Article 225).

Le point capital de la convocation, c'est quelle contient avertissement qu'au cas de non-comparution les absents sont présumés consentir à ce que l'on procède au partage, et que le partage sera obligatoire pour eux malgré leur non-comparution. Cet avertissement, qui doit former partie intégrante de la convocation, a une double signification :

« 1° Quant à la forme du partage. L'intéressé qui, quoique dûment convoqué, n'aura pas comparu, ne pourra plus s'opposer à un partage fait en nature ou par licitation ou en toute autre forme légale, en prétextant que cette manière de procéder était contraire à ses intérêts; en d'autres termes, il devra accepter la façon de partager décidée en son absence. Cette première application du principe de l'article 225 trouve son corollaire dans l'article 226, qui dispose que le partage a lieu d'après les prescriptions des articles 227 et suivants, à moins que les parties intéressées présentes et majeures ne soient tombées d'accord sur un autre mode de partage, ce qui signifie que le mode de partage convenu entre les parties présentes doit être suivi. Cet article parle des parties « présentes » et majeures, tandis que l'article 7 de la loi de 1888 exigeait l'accord de *toutes* les parties intéressées pour modifier le mode légal du partage, n'admettant pas que les non-comparants fussent d'accord avec un mode de partage différent de celui prescrit par la loi. Le législateur de 1924 a estimé, à bon droit, que si une partie dûment convoquée montrait si peu d'intérêt au partage, au point de ne pas y assister ni de s'y faire représenter, son accord devait être présumé quant au mode de partage convenu entre les co-partageants présents, d'autant plus qu'en cas de désaccord, l'intéressé n'aurait eu qu'à se présenter et à s'opposer, en réclamant le mode légal.

« 2° La seconde partie de l'avertissement est d'une importance encore plus grande, en ce qu'elle déclare l'acte définitif de partage obligatoire même à l'égard de l'intéressé qui n'y a pas pris part, s'il y était dûment convoqué.

La loi accorde aux intéressés le droit d'élever toutes contestations qu'ils jugeront utiles, et cela pendant toute la procédure de partage; mais l'intéressé qui ne s'est pas présenté et qui n'a élevé aucune contestation jusqu'à la clôture du partage est censé avoir donné son consentement non seulement au mode de partage, mais aussi à toutes les dispositions matérielles qui ont été prises pour régler les prétentions réciproques des co-partageants. L'homologation de ce partage (qui est prononcée, si les prescriptions sur la procédure ont été observées, sans que le Tribunal, sauf dans les cas de participation de mineurs, interdits ou absents, l'examine quant au fond), le rendra obligatoire également pour les parties intéressées qui n'y ont pas participé, et ne pourra être annulée (Art. 235 et 236), si ce n'est pour les motifs indiqués à l'article 887 C. civ. (dol, violence ou lésion de plus du quart). C'est donc l'effet de l'ancien jugement d'homologation qui est attaché à la décision d'homologation du juge cantonal⁵¹.

La partie défaillante a cependant un moyen de parer aux dangers que lui fait courir l'article 225 : c'est l'article 234 que nous avons déjà cité en note page 402, au sujet de l'arrêt de Coimar du 20 décembre 1927 concernant le rôle de juge rempli par le notaire en matière de partage judiciaire. La partie défaillante devra :

1° Justifier au juge que c'est sans sa faute qu'elle a été empêchée de comparaître le jour fixé pour la passation de l'acte de partage. » Le juge a toute latitude pour apprécier;

2° Démontrer que les droits de la partie non-comparante ont été lésés par le partage. Même si elle a été empêchée de comparaître sans sa faute, elle ne peut exercer aucun recours si le partage ne lui cause aucun préjudice.

Il semble qu'aucun délai ne limite la portée de l'article 234. En effet, l'article 265 de la même loi s'exprime ainsi : « Si la partie produit les justifications prévues par l'article 234, alinéa 1^{er}, la procédure se poursuit d'après les prescriptions de cet article. Si, antérieurement à l'homologation du partage, la partie a été déjà en mesure de former sa demande en renvoi devant le notaire, les frais du pourvoi restent à sa charge. » La loi suppose que la partie pou-

51. Chéron et Muhleisen, *op. cit.*, pages 486 et 487.

vait faire sa demande *avant* l'homologation, c'est donc qu'il a le droit de la faire après. Il y a donc trois cas possibles aux termes de cet article 265 :

1° La partie découvre l'existence d'un partage fait en son absence, mais ce partage n'est pas encore homologué. Le notaire recommence toute la procédure à la condition bien entendu, que la partie ait réalisé les deux conditions de l'article 234 et les frais sont supportés par toutes les parties;

2° La partie ne découvre l'existence du partage qu'après l'homologation. Malgré cette homologation, le notaire doit encore recommencer la procédure, si la partie a été absente sans sa faute, et si elle est lésée par le partage. Les frais sont également supportés par tous;

3° La partie se trouve dans le premier cas, mais ne fait sa demande en renvoi qu'après l'homologation. La procédure sera reprise encore, mais cette fois, aux frais de la seule partie lésée, qui a eu le tort de ne pas exercer son recours avant l'homologation.

Comment le notaire doit-il citer les parties ?

« Nous estimons que la convocation doit se faire par huissier. d'abord, parce que ce moyen donne le maximum de garantie, et que l'intéressé, vu les graves conséquences de son absence, peut exiger d'être garanti contre toute éventualité; ensuite, parce que l'article 234, paragraphe 2, relatif au cas où la procédure recommence sur renvoi, dit que le notaire « cite les parties », ce qui ne peut s'entendre que d'une citation par voie d'huissier, la loi n'admettant l'emploi de la lettre recommandée que s'il y a omission de désigner un fondé de pouvoir et dans ces cas spécialement indiqués; enfin parce que l'article 6 de la loi de 1888, traduit dans l'article 225 de la loi du 1^{er} juin 1924, employait le terme technique *laden*, qui doit correctement se traduire par le mot citer.

L'expérience a démontré que, bien souvent, les parties, après que le Tribunal a ordonné l'ouverture de la procédure de partage, ne demandent pas mieux que de s'arranger à l'amiable surtout après s'être réunies une première fois et avoir entendu les explications du notaire. C'est pourquoi l'article 225, paragraphe 2 dispose qu'au jour fixé pour les débats, et dans le délai de deux semaines après ce terme, chaque partie peut demander la remise des débats à une

nouvelle date dont la fixation en présence des parties vaudra citation à comparaître. La remise peut d'ailleurs être prononcée pour d'autres causes, si elle semble justifiée. D'autre part, il peut arriver qu'un partage se termine à la première comparution chez le notaire, si la procédure n'offre pas de grandes difficultés, si le notaire a tout bien préparé et si les parties sont d'accord.

Sur la demande des parties, il y a lieu d'ordonner une expertise pour déterminer la valeur des objets, la possibilité de partage en nature et pour former les lots.

Si parmi les parties intéressées se trouvent des personnes désignées à l'article 838 du Code civil, l'expertise est indispensable du moment que des immeubles doivent faire l'objet d'une attribution sans formation de lots.

Si les parties intéressées présentes tombent d'accord sur le choix d'un ou plusieurs experts, ceux-ci sont assermentés, par le notaire. En cas de désaccord, la nomination et, le cas échéant, l'assermentation, se fait sur les poursuites du notaire par le Tribunal saisi du partage. Ce Tribunal peut requérir un autre Tribunal cantonal de procéder à la nomination et l'assermentation des experts.

Les experts font part aux intéressés du jour de l'expertise; il en est fait mention dans le rapport.

Le rapport d'expertise est à remettre au notaire qui peut aussi recevoir la déclaration des experts et en dresser procès-verbal. Le notaire prévient les intéressés qui n'ont pas assisté à la rédaction du rapport, qu'ils peuvent en prendre connaissance en son étude; à la demande des intéressés, il leur soumet le rapport et leur délivre copie.

Si le partage en nature n'est pas faisable sans qu'il en résulte une dépréciation des biens à partager, ceux-ci doivent être vendus, à moins que toutes les parties ne se soient entendues autrement.

Si parmi les parties intéressées se trouvent des personnes désignées à l'article 838 du Code civil, on ne peut procéder à la vente des immeubles qu'avec les autorisations prévues à l'article 221 (Art. 228).

Donc, en principe, le partage doit être fait en nature⁵²

52. Article 826. — « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont

Cette modalité ne peut être abandonnée que si elle conduit à une dépréciation des biens ou si les parties ne sont pas d'accord sur l'évaluation à donner aux biens à partager. Il y a cependant un cas d'expertise obligatoire, même en cas d'accord des parties : c'est le cas prévu par le § 2 de l'article 227. Les personnes visées par lui sont les mineurs (même émancipés), les interdits, les absents et les non présents : personnes énumérées à l'article 838 du Code civil.

La vente est régie par l'article 229 de la loi du 1^{er} juin 1924 :

La vente des meubles a lieu par voie d'adjudication aux enchères publiques.

Les enchères ont lieu devant le notaire chargé du partage et, en cas d'empêchement, devant un notaire ou un huissier désigné par les parties intéressées présentes, ou au besoin par les usages locaux. Les intéressés sont prévenus du jour des enchères par lettre recommandée.

L'estimation des meubles d'art n'est pas nécessaire.

Les titres sont à vendre de la main à la main au cours du jour, s'ils sont cotés à la bourse ou au marché; s'ils ne sont pas soumis à une cote ils sont à vendre aux enchères (art. 229).

Cet article, en spécifiant que l'estimation des meubles d'art n'était pas nécessaire, n'a pas voulu dire, par argument contraire, que l'estimation des meubles ordinaires était obligatoire. Il a voulu simplement dire que l'estimation des meubles n'était pas nécessaire, *même s'il s'agit de meubles d'art*.

Nous verrons ci-dessous la procédure de la vente des immeubles :

Lorsque les opérations n'ont pas pu être terminées à une précédente réunion, le notaire convoque les parties à nou-

vendus publiquement en la forme ordinaire. Pr. 583, s. 617, . 954 s.

Article 827. — « Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent Civ. 819, 839, 1686 s. Pr. 953 s. »

Article 832. — « Dans la formation et composition des lots, on doit éviter autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lots, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créance de même nature et valeur (Civ. 836, 833, 866, 872, 1220-1686 s.).

veau, aux fins d'établir les masses, de fixer les droits de chaque intéressés, de former les lots et de procéder ensuite au tirage au sort de ces lots.

Le tirage se fait par notaire et, si l'une des parties en forme la demande, à un jour ultérieur indiqué à cet effet. Si l'un des intéressés élève des objections devant le notaire, le tirage est remis jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition. Après le tirage, même d'une partie seulement des lots, il ne peut plus être soulevé d'opposition (art. 231).

S'il s'élève des difficultés pendant les opérations devant le notaire et si elles n'ont pas reçu de solution, le notaire dresse procès-verbal sur les constatations et renvoie les parties à se pourvoir par voie d'assignation (art. 232).

S'il ne s'élève pas de difficultés pendant les opérations ou si elles ont été aplanies, le notaire rédige l'acte de partage et en transmet la minute avec les pièces préparatoires au Tribunal saisi du partage.

La même procédure est à suivre, s'il est possible de procéder au partage d'objets non litigieux, en réservant les points litigieux, jusqu'après la décision judiciaire.

Les parties non comparantes sont à informer par le notaire, au moyen de lettres recommandées, que l'acte de partage a été dressé (art. 233).

Il se peut que les parties ne soient pas toutes domiciliées dans les trois départements recouvrés, auxquels la loi de 1924 est applicable. Les § 2 et § 3 de l'article 237. prévient ce cas :

« Les intéressés domiciliés en dehors des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle sont tenus de désigner au notaire, au plus tard le jour fixé pour les premiers débats, un fondé de pouvoir chargé de recevoir les significations, sinon toutes significations et notifications à leur faire sont effectuées par lettre recommandée.

Les significations aux absents se font entre les mains de leurs représentants ou curateurs. Néanmoins, sur la demande d'un représentant, d'un curateur ou d'une partie intéressée, le tribunal saisi du partage peut ordonner que la signification aux absents a lieu par avis public. »

L'article 233 a fait motiver un arrêt de la Cour de Colmar du 1^{er} mars ⁵⁴ sur les questions suivantes : l'article 233 per-

54. Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine, année 1929 n° 1 (janvier) page 33

met-il au notaire de faire un partage comprenant des objets litigieux, ou de faire un partage partiel ?

« Attendu... que l'article 233 enjoint au notaire de rédiger l'acte de partage que s'il ne s'élève pas de difficultés, ou si elles ont été aplanies; que la même procédure ne peut être suivie que s'il est possible de procéder au partage d'objets non litigieux, en réservant les points litigieux jusqu'après la décision judiciaire; que, tout en ne reconnaissant pas, pour l'application de cet article, une différence entre les partages simples et les partages compliqués, qui ne ressort pas du texte de la loi; la question de savoir s'il est possible de procéder à un partage partiel est une question de fait, qu'il appartient au Tribunal de première instance de trancher souverainement d'après l'état de la cause; qu'en outre, les contestations qui se sont élevées sont importantes, et les changements que les prétentions de X... apporteraient, si elles étaient prouvées, tant à la masse partageable qu'aux somms revenant à chaque cohéritiers, trop profonds pour permettre un partage partiel, qui, au surplus, pourrait mettre l'un ou l'autre des intéressés dans le cas de ne plus pouvoir récupérer ce qui lui revient, si le Tribunal reconnaissait le bien fondé de ses revendications... »

Donc, la Cour a répondu de la façon suivante :

1° Le notaire ne peut rédiger le partage qu'après que les difficultés ont été aplanies, ou en réservant les points litigieux.

2° Il peut donc faire un partage partiel, mais à la condition que les objets litigieux réservés ne soient pas plus importants que les objets partageables; c'est là une question de fait à résoudre par le Tribunal de première instance.

Pour toutes citations à comparaître, il doit être donné un délai de deux semaines (art. 238).

En cas d'existence de mineurs, d'interdits ou d'absents, le partage doit-il être communiqué au ministre public ? L'opinion de MM. Chéron et Muhleisen (op. cit. p. 493) nous paraît fondée, parce qu'elle invoque un principe général d'ordre public : « *Il est d'ordre public*, en France, que le ministère public soit entendu dans toutes les causes qui concernent les mineurs, les interdits ou les absents. L'article 233 enjoignant au notaire de transmettre la minute de l'acte au tribunal, il s'en suit qu'il devra la transmettre directement, sans passer par le parquet. Mais en vertu du

principe d'ordre public sus-énoncé, le tribunal cantonal devra, s'il s'agit d'un partage auquel sont intéressés des mineurs, interdits ou absents, le communiquer au procureur pour conclusiens, avant de rendre son jugement d'homologation. Il est vrai qu'aucune disposition expresse à ce sujet ne se trouve dans la loi de 1924, mais elle découle de l'ordre public.

Si toutes les prescriptions sur la procédure ont été observées, le tribunal homologue l'acte de partage remis par le notaire.

Dans les cas où des personnes désignées à l'article 838 du Code civil sont intéressées, l'homologation n'est à accorder que si leurs intérêts sont sauvegardés.

S'il s'élève des difficultés, le juge peut se mettre en rapport avec le notaire pour compléter ou modifier l'acte de partage; ces opérations sont à considérer comme continuation de l'acte de partage.

Après que l'homologation est devenue exécutoire, l'acte de partage est renvoyé au notaire avec une copie de la décision d'homologation, sur laquelle le greffier certifie qu'elle est devenue exécutoire (art. 235).

D'après l'article 263, « les décisions relatives à l'homologation du partage judiciaire sont à signifier d'office à tous les intéressés ». L'article 264 accorde un pourvoi immédiat à ceux qui veulent attaquer ce partage :

Les décisions du tribunal cantonal peuvent être attaquées par la voie du pourvoi immédiat conformément à l'article 577 du Code local de procédure civile. Le délai pour forcer ce pourvoi court du jour où la décision a été prononcée ou du jour de la signification.

Si la signification de la décision doit avoir lieu en pays étranger ou par avis public, le juge fixe dans la décision même ou dans une ordonnance postérieure, le délai dans lequel doit être exercé le pourvoi immédiat.

Le pourvoi immédiat est à former devant le tribunal cantonal. Ce dernier est autorisé à modifier la décision attaquée (art. 264).

Le délai fixé par l'article 577 Z. P. O. est un délai de deux semaines. Un nouveau pourvoi est prévu par l'article 266 :

L'acte de partage constitue un titre exécutoire : la grosse est délivrée par le notaire qui conserve la minute du partage. « L'exécution forcée peut avoir lieu en vertu du partage homologué et devenu exécutoire. Sont applicables dans ce cas les prescriptions des articles 795 et 797 du Code local de procédure civile, relatifs à l'exécution forcée en vertu d'actes notariés.

« Le partage homologué et devenu exécutoire a également force obligatoire pour les parties intéressées qui n'y ont pas participé.

« Les dispositions légales sur l'annulation de l'acte de partage conventionnel sont applicables au partage judiciaire. »

« Le fondé de pouvoir d'une des parties a à prouver son mandat conformément à l'article 80 du Code local de procédure civile et à en remettre la justification au dossier du notaire. »

L'article 240 concerne les frais et dépens :

Les frais de procédure devant le tribunal saisi du partage ainsi que des opérations devant le notaire et les frais nécessaires pour mettre les intéressés en possession de leurs lots respectifs sont à la charge de la masse (art. 240).

Il en est de même des frais occasionnés par la rédaction de la demande en ouverture de la procédure, dans le cas où, d'après l'avis du juge, la rédaction de cet acte par un tiers était nécessaire pour ouvrir utilement les opérations de partage.

Les frais et déboursés d'un fondé de pouvoir sont à la charge du mandant.

Les frais spéciaux qui sont occasionnés par une soulte, qu'une partie peut avoir à payer, restent à sa charge.

Cette matière est traitée dans le chapitre II, du titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924.

Ce chapitre traite d'une manière générale toutes les ventes *volontaires* d'immeubles en justice, soit qu'elle résulte du partage judiciaire, soit pour tout autre cause (en cas d'existence, notamment, des personnes prévues par l'article 838 du Code civil : mineurs, interdits, non présents).

Les articles 243 à 256 concernent le cas d'une vente consécutive à un partage judiciaire :

La vente d'immeubles a lieu par adjudication publique.

L'adjudication a lieu devant le notaire chargé du partage, en tant qu'un autre notaire n'a pas été désigné conformément à l'article 223, alinéa 2. Le notaire commis peut, en cas d'empêchement, se faire remplacer par un autre notaire (art. 243).

L'adjudication a lieu sur les mises à prix proposées, dans le cas où il ne s'élève aucune objection. Dans le cas contraire, l'estimation des immeubles à vendre est fait par un ou trois experts, à moins que cette estimation n'ait déjà été faite antérieurement. Sont applicables dans ce cas les dispositions de l'article 227.

Sur la demande collective des co-partageants, les mises à prix peuvent être fixées par le juge saisi du partage sur le rapport du notaire (art. 244).

Les articles 465 et 817 du Code civil sont applicables en cas d'existence de mineurs, interdits ou absents : il faut donc l'autorisation du Conseil de famille.

Le notaire établira le projet des conditions de la vente. Les parties sont convoquées à jour fixe pour se déclarer sur les conditions de la vente et sur le procès-verbal d'expertise ; c'est dans cette séance que sont arrêtées les conditions de la vente sous les modifications qui peuvent avoir été proposées et admises.

Les objections contre l'expertise ou les conditions de la vente ne sont admissibles que si le notaire a été saisi de la demande en modification, soit au cours de la séance ou dans les deux semaines qui suivent.

Le tribunal saisi du partage statue sur les demandes en modification.

Dans le cas où des personnes désignées à l'article 838 du Code civil sont intéressées, l'homologation du juge saisi du partage est nécessaire pour fixer les conditions de la vente (art. 245).

La publication de l'adjudication doit contenir :

1° La désignation des immeubles à vendre et les mises à prix ;

Les noms, domiciles et professions des personnes qui en sont propriétaires ou la succession desquelles ils dépendent ;

3° Le lieu, le jour et l'heure de l'adjudication, ainsi que les nom et domicile du notaire chargé de l'adjudication ;

4° L'avis que toutes les pièces relatives à l'adjudication sont déposées à l'étude du notaire et que chacun peut en prendre communication sans frais (art. 246).

La publication du jour de l'adjudication se fait par le notaire par voie d'insertion dans le journal désigné pour les publications officielles des tribunaux.

La publication a lieu au moins une fois, au plus tôt six semaines et au plus tard deux semaines avant le jour de l'adjudication.

Le notaire a à faire toutes les autres publications dont conviennent les parties comparues.

L'insertion n'est pas nécessaire si tous les co-partageants ont choisi une autre mode de publication, et, dans le cas où des personnes désignées à l'article 838 du Code civil sont intéressées, si le tribunal saisi du partage a sonné son approbation.

Les pièces justificatives de la publication doivent être annexées par le notaire au procès-verbal d'adjudication, mais ne sont pas à expédier avec le procès-verbal. Le procès-verbal mentionne le mode de publication et l'annexe des pièces justificatives (art. 247).

« Comme il s'agit non d'une exécution forcée, mais d'une vente volontaire, les parties sont libres de donner une étendue plus vaste à la publication, ou de renoncer à l'insertion, en choisissant un autre mode de publication. Dans le premier cas, qui ajoute une garantie de plus à la garantie donnée par les prescriptions légales, l'accord des parties comparues est suffisant, tandis que dans le second, qui déroge à la disposition légale de l'alinéa I de l'article 247, il faut l'accord de tous les co-partageants et, en cas de participation de personnes désignées à l'article 838 du Code civil, son approbation par le tribunal »⁵⁵.

Le notaire fait parvenir une affiche à chaque intéressé, par lettre recommandée, au plus tard une semaine avant le jour fixé pour l'adjudication. Si l'époque de l'adjudication a été proclamée dans une séance devant le notaire, l'envoi des affiches n'est pas nécessaire pour les parties qui ont assisté à cette séance (art. 248).

L'article 248 dispose que le notaire fait parvenir par lettre recommandée, au plus tard une semaine avant le jour fixé

55. Chéron et Muhleisen, *op. cit.*, page 497.

pour l'adjudication, une affiche à chaque intéressé; disposition singulière, car ici la loi, à la différence de ce qui a lieu pour l'exécution forcée (art. 150), ne parle pas d'affichage pour annoncer l'adjudication. La suite de l'article 248 dispose que si l'époque de l'adjudication a été proclamée dans une séance devant le notaire, l'envoi des affiches n'est pas nécessaire pour les parties qui ont assisté à cette séance. Il faut en conclure que l'article 248 exige tout simplement que les intéressés soient prévenus d'une façon certaine du jour et heure de l'adjudication, et que l'expression « affiche » n'est que la traduction du mot « Bekanntmachung » dont s'est servi le législateur dans l'article 32 de l'ancienne loi du 14 juin 1888, et qui signifie « publication ». Si le notaire veut faire apposer une affiche au tableau du tribunal ou à la mairie de l'endroit de la situation des immeubles, pour donner à la vente une plus grande publicité, il est libre de la faire; alors, il enverra une affiche aux intéressés; s'il ne le fait, il leur enverra une coupure de l'annonce faite dans les journaux. L'affichage n'est pas nécessaire, s'il n'est exigé par les intéressés comparus.

Les articles concernant les formalités de l'adjudication sont la reproduction textuelle des dispositions de la loi de 1880 :

Article 249.

« L'adjudication se fait publiquement au lieu et au jour désigné dans la publication; elle ne peut commencer avant l'heure indiquée. »

« Il est donné lecture des conditions de l'adjudication. »

Article 250.

« L'immeuble est adjugé dès que, sur une enchère, trois bougies successivement allumées, et dont chacune a brûlé pendant au moins une minute, se sont éteintes sans nouvelle enchère. »

Article 251.

« Le notaire peut décider, sans que sa décision soit soumise à un recours, que des personnes inconnues, étrangères ou notoirement insolubles ne sont admises aux enchères que si elles fournissent une caution solidaire solvable ou une autre garantie suffisante, ou si elles prouvent qu'elles sont munies d'une procuration d'une personne solvable. »

Article 252.

« Chaque enchérisseur est lié par son enchère dans les conditions prévues par l'article 153, alinéa 3. »

Article 253.

« Quiconque enchérit pour un tiers sans produire une procuration authentique ou légalisée, qui lui a été délivrée à cet effet, est responsable de l'exécution de toutes les obligations prises pour le tiers. Si la procuration est produite, elle est annexée au procès-verbal d'adjudication. »

Article 254.

« Tout adjudicataire peut, dans les trois jours qui suivent le jour de l'adjudication, désigner un tiers pour lequel il a enchéri. Au moment de la déclaration prise en procès-verbal du notaire, il doit produire une procuration authentique ou légalisée ou l'acceptation personnelle du tiers.

Le procès-verbal est à rédiger comme suite du procès-verbal d'adjudication.

« Le tiers est réputé adjudicataire direct; cependant, le premier adjudicataire est tenu d'exécuter personnellement et comme co-débiteur solidaire toutes les conditions de l'adjudication. »

Article 255.

« Si les enchères restent au-dessous de la mise à prix, l'adjudication est provisoire; elle devient définitive si, dans le délai de deux semaines après l'adjudication, elle est ratifiée par les co-partageants, et en tant que les personnes désignées à l'article 838 du Code civil sont intéressées, par le tribunal saisi du partage. L'adjudicataire reste engagé jusqu'à l'expiration de ce délai.

« Si l'adjudication n'est pas définitive, de nouvelles enchères, où l'adjudication se fait à tout prix, ont lieu à la demande d'une des parties intéressées; la procédure pour cette adjudication est la même que pour la première. Dans l'annonce il est fait mention que l'adjudication aura lieu même au-dessous de la mise à prix. »

Article 256.

« L'exécution forcée pour l'accomplissement des conditions de la vente et pour l'expulsion a lieu en vertu du procès-verbal d'adjudication. Sont applicables les prescriptions des articles 795 et 797 du Code local de procédure civile relatifs à l'exécution forcée en vertu d'actes notariés.

« L'expédition du procès-verbal d'adjudication ou l'extrait de ce dernier, ou la grosse exécutoire aux fins d'expulsion, ne sont délivrés à l'acquéreur que sur la justification qu'il a payé les frais qui lui incombent et qu'il a rempli toutes les conditions se rattachant à cette expédition. »

Les articles 257 à 262 concernent les cas de vente volontaire en justice autres que le cas de partage judiciaire.

Article 257.

« Les immeubles appartenant à des mineurs ou interdits, soit exclusivement, soit indivisément avec d'autres personnes peuvent être aliénés en dehors de la procédure de partage judiciaire si les autres parties intéressées y donnent leur consentement. En ce qui concerne les incapables régis par le droit local, l'approbation du tribunal des tutelles est nécessaire; en ce qui concerne les incapables régis par le Code civil, l'approbation du Conseil de famille par une délibération homologuée par le juge ou tribunal compétent est nécessaire. Le subrogé-tuteur est appelé au Conseil de famille avec voix délibérative.

« Si un absent est intéressé, le tribunal doit veiller à ses intérêts et, le cas échéant, lui nommer un curateur conformément à l'article 1911 du Code local; les dispositions du présent chapitre sont applicables. »

Pour l'alinéation d'un immeuble appartenant à un mineur, un interdit ou un absent, il faut donc :

1° Le consentement de toutes les parties intéressées;

2° Par rapport à la personne de l'incapable :

a) S'il est soumis au droit local, l'approbation du tribunal des tutelles;

b) S'il est régi par le Code civil, l'approbation du conseil de famille, auquel assiste le subrogé-tuteur avec voix délibérative, et l'homologation du tribunal;

c) S'il s'agit d'un absent régi par le droit local, le tribunal doit veiller à ses intérêts, et le cas échéant, lui nommer un curateur ⁵⁶.

Article 258.

« L'ordonnance d'approbation et la délibération du conseil de famille, doivent indiquer la nature et les mises à prix des immeubles ainsi que, le cas échéant, les conditions de la vente. L'assentiment des autres intéressés peut être déclaré dans la délibération du conseil de famille, ou dans

56. Article 1911 du B.G.B. « Un majeur absent, dont la résidence est inconnue, reçoit pour ses affaires d'intérêts, dans la mesure, dans la mesure où il faut y pourvoir, un curateur à l'absence. Il y a notamment lieu d'installation d'un semblable curateur, lorsque l'absent y a pourvu en donnant un mandat ou une procuration et qu'il est survenu des circonstances donnant matière à la révocation du mandat ou de la procuration.

Il en est de même d'un absent, dont la résidence est connue, mais qui est empêché de revenir et de prendre soin de ses affaires d'intérêts. »

l'acte dressé en conséquence de cette délibération ou dans un acte spécial notarié ou passé devant le tribunal de tutelle. »

Article 259.

« L'aliénation peut être faite de gré à gré, si le tribunal de tutelle ou le conseil de famille le jugent avantageux pour le pupille, et si les autres intéressés y donnent leur consentement. L'approbation par le tribunal des tutelles ou le conseil de famille peut être donnée soit avant, soit après la passation de l'acte d'aliénation. »

Article 260.

« A l'exception du cas prévu par l'article 259, la vente a lieu d'après les prescriptions suivantes, avec application des articles 243, 244 alinéa 1^{er}, 248 à 256.

« L'ordonnance du juge de tutelle et la délibération du conseil de famille doivent indiquer le mode de publication de l'adjudication et le nom du notaire; le consentement des autres intéressés doit être donné dans les formes prévues par l'article 258.

« Pour faire l'estimation, le tuteur peut, avec l'assentiment des autres intéressés, présenter au Conseil de famille un ou trois experts, dont l'avis est inséré au procès-verbal de la délibération et affirmé sous serment devant le juge cantonal.

« La ratification de l'adjudication provisoire (art 255, alinéa 1^{er}) a lieu par le juge de tutelle ou par le conseil de famille, au lieu et place du Tribunal saisi du partage. »

Donc la vente peut être faite soit de gré à gré, du consentement de tous les intéressés, soit par adjudication publique dans les conditions prévues aux articles 243, 244 et 248 à 256.

L'article 262 prévoit le cas de la vente d'immeubles à des étrangers :

Article 262.

« L'aliénation d'immeubles appartenant exclusivement à des mineurs ou interdits étrangers, ou faisant partie d'une mase située à l'étranger, se fait en observant les prescriptions édictées par la loi étrangère et en se conformant par analogie aux dispositions qui précèdent. Les ordonnances qui sont nécessaires pour arriver à la vente sont prises par le tribunal cantonal de la situation de l'immeuble.

Si les enchères restent au-dessous de la mise à prix, les immeubles ne sont pas à adjuger.

« Si les immeubles appartiennent par indivis à des Français et à des mineurs ou interdits étrangers, l'aliénation ne peut avoir lieu que d'après les formes prescrites pour les partages judiciaires. »

Enfin, l'article 261 prévoit des cas spéciaux.

Article 261.

« En tant que la vente volontaire d'immeubles a lieu judiciairement, en dehors des cas prévus par l'article 257, elle se fait sur ordonnance du juge cantonal de la situation de l'immeuble, par voie d'adjudication publique.

« L'ordonnance de vente indique la nature et les mises à prix des immeubles, ainsi que les conditions de la vente, les prescriptions relatives aux publications, et la désignation d'un notaire.

« A la procédure de vente s'appliquent les dispositions des articles 243, 244, alinéa 1^{er}, 248 à 256. »

Les cas non prévus par l'article 257 sont par exemple :

La vente d'immeubles appartenant à un héritier bénéficiaire régi par le droit français (article 806 du Code civil), d'un curateur de succession vacante (article 812 du Code civil, prescrivant la nomination du curateur; article 814 déclarant applicables au curateur les articles relatifs à l'héritier bénéficiaire), la vente d'immeubles dotaux (dans les cas exceptionnels admis par l'article 1.558 du Code civil).

*§ III. La procédure et les frais
en matière de vente judiciaire.*

Le chapitre III (articles 263 à 269) du titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924 régleme la procédure et les frais en ces matières.

Articles 263.

« Les demandes et déclarations qui, d'après le présent titre, sont à adresser au tribunal cantonal, doivent l'être par écrit ou par déclaration prise en procès-verbal par le greffier. Le notaire commise par le Tribunal peut dresser procès-verbal des demandes et déclarations et les soumettre au tribunal cantonal.

La décision peut être rendue sans débat oral préalable. Les décisions qui rejettent une demande ou refusent une homologation sont à motiver.

« Les décisions relatives au renvoi devant un notaire ou

à l'homologation du partage judiciaire sont à signifier d'office à tous les intéressés. Les autres décisions non publiées sont à remettre en expédition à toutes les parties intéressées ou sur ordonnance du tribunal au notaire commis par le tribunal à moins que la remise en minute ou par signification n'en ait été ordonnée. »

Nous avons déjà vu que la voie de recours était, aux termes de l'article 264, le pourvoi immédiat, tel qu'il est prévu par l'article 577 C. P. O., formé devant le Tribunal cantonal, avec cette particularité que ce tribunal peut modifier, par dérogation aux principes généraux, la décision attaquée. C'est seulement s'il ne la modifie pas, que le pourvoi va jusqu'à la juridiction supérieure (Tribuna civil). Ce pourvoi s'exerce dans les deux semaines qui courent depuis le prononcé du jugement ou la signification.

Le § 2 du même article 264 prévoit le cas où la signification de la décision doit avoir lieu en pays étranger ou par avis public. Le juge fixe alors dans la décision même ou dans une ordonnance ultérieure le délai dans lequel doit être exercé le pourvoi immédiat.

Nous avons déjà cité également l'article 266 qui permet un deuxième pourvoi devant la Cour d'appel contre la décision rendue par le Tribunal civil dans les mêmes délais que ceux prévus à l'article 264. Dans quels cas ce nouveau recours est-il recevable ? L'article 266 ne le dit pas. Mais la Cour de Colmar a statué sur cette question dans un arrêt dont nous avons déjà cité un extrait sur une autre question ⁵⁷.

« Attendu que l'article 220 de la loi du 1^{er} juin 1924 pose en principe que le partage judiciaire a lieu par voie de juridiction gracieuse; qu'il y a donc lieu d'appliquer l'article 27 de la loi locale sur la juridiction gracieuse, qui ne déclare recevable un pourvoi au second degré que s'il est fondé sur une violation de la loi; que l'alinéa 1^{er} de l'article 266 de la loi du 1^{er} juin 1924 ne fait pas échec à cette interprétation, cette dispositions n'ayant pour but que de dissiper toute équivoque sur l'admissibilité du pourvoi au second degré, mais nullement de déroger au principe fondamental régissant le pourvoi au second degré, exprimé dans

57. Voir ci-dessus page 11, Revue juridique d'Alsace et Lorraine année 1929 n° 1, janvier page 33.

l'article 27 de la loi sur la juridiction gracieuse et consacré de même par l'article 50 du projet et l'article 52 de la loi du 14 juin 1888, ayant servi de modèle à la loi du 1^{er} juin 1924, en ce qui concerne les dispositions sur le partage... »

L'article 266, alinéa 1^{er} ne sert donc qu'à confirmer l'article 220 : il précise que le pourvoi au deuxième degré n'est pas recevable puisque nous sommes dans une matière de la juridiction gracieuse, sauf dans le cas de violation de la loi. L'article 27 de la loi d'Empire sur la juridiction gracieuse dit en effet : La décision du Tribunal qui statue sur le pourvoi peut être frappé de nouveau pourvoi, si cette décision repose sur une violation de la loi. »

Article 265.

« Si la partie produit les justifications prévues par l'article 234, alinéa 1^{er}, la procédure se poursuit d'après les prescriptions de cet article. Si, antérieurement à l'homologation du partage, la partie a été déjà en mesure de former sa demande en renvoi devant le notaire, les frais du pourvoi restent à sa charge. »

On sait que l'article 234 permet le renvoi du notaire si une partie empêchée de comparaître au jour fixé justifie d'un empêchement sans sa faute et d'une lésion. Nous avons déjà commenté les articles 234 et 265.

Enfin, les trois derniers articles sont destinés à sauvegarder les intérêts du Trésor.

Article 267.

« Dans la procédure de partage, le demandeur a à avancer les frais et déboursés qui, d'après l'article 240, tombent à la charge de la messe. »

Article 268.

« Les prescriptions des lois sur le timbre et l'enregistrement ainsi que le tarif des notaires sont applicables à la procédure devant le notaire. Les communications et citations ainsi que la réception des demandes faites par le notaire, sont exemptes de timbre et d'enregistrement. »

Articles 269.

« Le Trésor n'a pas à avancer les frais des significations faites pendant les opérations devant le notaire.

« Sont remboursés au Trésor les déboursés résultant de notifications publiques ou de significations à l'étranger, soit pendant les opérations devant le notaire, soit dans le courant de la procédure judiciaire. »

SECTION III

**Le partage judiciaire et la loi du 17 mai 1898
sur la juridiction gracieuse.**

La loi du 14 juin 1888 avait été abrogée par la loi du 29 novembre 1899 concernant l'abrogation des lois spéciales de l'Alsace-Lorraine. Elle avait été remplacée par les dispositions de la section V de la loi du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse (article 72 à 99 : « Affaires de succession et de partage ») et les articles 23 à 38 inclus de la loi du 6 novembre 1899 d'exécution en Alsace-Lorraine de la loi du 17 mai 1898.

I. Loi d'Empire du 17 mars 1898.

Cette loi donnait compétence aux tribunaux cantonaux pour les opérations incombant au Tribunal de succession.

Article 86 : Quand l'auteur de la transmission héréditaire laisse plusieurs héritiers, le Tribunal de la succession doit, sur requête, procéder à la liquidation de la succession entre les intéressés, à moins qu'il n'existe un exécuteur testamentaire chargé d'y procéder.

Sont qualifiés pour former la requête tout co-héritier, l'acquéreur d'une part héréditaire, ainsi que celui qui a un droit de gage ou un usufruit sur une part héréditaire.

Article 87 : La requête doit désigner les intéressés et la masse à partager.

Si le tribunal, avant le débat entre les intéressés, juge opportune une déclaration plus détaillée, il doit inviter le requérant à compléter sa requête, notamment à énoncer les prétentions appartenant à chacun des intéressés sur la succession. Il peut même le charger de fournir les bases du partage.

Article 88 : Lorsqu'un intéressé est absent, que les conditions de la curatelle pour absence existent et que l'organisation d'une curatelle n'est pas pour lui déjà engagée, le tribunal de la succession peut lui constituer un curateur pour la procédure de liquidation. Est compétent pour cette curatelle, à la place du tribunal des tutelles, le tribunal de la succession.

Article 89 : Le tribunal doit citer au jour fixé pour le débat le requérant et les autres intéressés, ces derniers, en leur communiquant la requête. La citation par notification publique n'est pas admise. Elle doit contenir l'indication que, même si un intéressé omettait de venir, le débat sur la liquidation aurait lieu et qu'au cas où le jour fixé serait prorogé ou un nouveau jour fixé pour la continuation du débat, la citation au nouveau jour fixé pourra être omise. Si des bases ont été fournies pour la liquidation, il y a lieu de mentionner dans la citation, que ces bases peuvent être consultées au greffe du tribunal.

Article 90 : Le délai entre la citation et le jour fixé pour le débat doit être nécessairement de deux semaines au moins.

Cette prescription n'est pas applicable au cas où le jour fixé a été prorogé ni au cas où un jour a été fixé pour la continuation du débat. Dans ces cas, la citation des intéressés cités au premier jour fixé peut être remplacée par le prononcé du nouveau jour fixé.

Article 91 : Quand, avant la liquidation les intéressés comparants concluent une convention sur les mesures préliminaires, notamment sur le mode du partage, le tribunal doit dresser acte de la convention. Il en est de même lorsqu'un seul intéressé a comparu, en ce qui concerne les propositions faites par lui.

Quand tous les intéressés comparaissent, le Tribunal homologuera la convention passée entre eux. Il en est de même quand les intéressés non comparants donnent leur assentiment sur un procès-verbal judiciaire ou dans un acte certifié authentiquement.

Quand un intéressé n'a pas comparu et s'il n'a pas donné son assentiment, aux termes de l'alinéa I, phrase 2, le tribunal lui notifiera le contenu de l'acte, en tant qu'il le concerne, et l'avisera en même temps qu'il peut consulter l'acte au greffe et en réclamer une copie. La notification doit nécessairement contenir l'indication que si, dans un délai imparti par le Tribunal, l'intéressé ne requiert pas la fixation d'un nouveau jour ou s'il ne comparaît pas au nouveau jour fixé, il sera considéré comme étant d'accord avec le contenu de l'acte. Si l'intéressé requiert en temps utile la fixation d'un nouveau jour et qu'il compare à ce jour, le débat sera continué. Dans le cas contraire, le tribunal homologuera la convention.

Article 93 : Dès que, d'après l'état de l'affaire, la liquidation peut avoir lieu, le tribunal dressera le plan de liquidation. Quand les intéressés comparants sont d'accord avec le contenu du plan, le tribunal dressera acte de la liquidation. Quand tous les intéressés comparaissent, le tribunal homologuera la liquidation; il en est de même quand les intéressés non comparants donnent leur assentissement sur un procès-verbal judiciaire ou dans un acte certifié authentiquement.

L'article 99 prévoit le cas d'une dissolution de communauté :

Si une part dans le bien de communauté appartient à une succession, est compétent pour la liquidation le Tribunal cantonal qui est compétent pour la liquidation de la succession. Au reste, est compétent le Tribunal cantonal dans le ressort duquel, le mari, ou, en cas de communauté de biens continuée, le conjoint survivant avait, au moment de la cessation de la communauté, son domicile, ou, à défaut d'un domicile en Allemagne, sa résidence. Si le mari ou le conjoint n'avait, au moment indiqué, ni domicile ni résidence en Allemagne, on appliquera par analogie les prescriptions de l'article 73, alinéa 2.

II. *Loi du 6 novembre 1899.*

Article 23 : Lorsqu'il est déclaré à l'officier de l'état-civil la mort d'une personne laissant parmi ses héritiers un absent, un incapable ou une personne restreinte dans sa capacité ou sans représentant légal, le tribunal de la succession doit en être avisé sans retard par l'officier de l'état-civil. La même obligation incombe à l'officier de l'état-civil :

1° Quand l'un des héritiers est inconnu;

2° Lorsque la personne dont le décès est déclaré avait en dépôt des actes authentiques ou des biens appartenant à l'Etat, à un département, à une commune, ou à un autre établissement public.

Lorsque cette notification a été omise, le tribunal régional auquel ressortit le tribunal de la succession, sur conclusions du ministère public, prononcer contre l'officier de l'état-civil une peine d'ordre pouvant s'élever jusqu'à 30 marks. Le tribunal doit entendre l'officier de l'état-civil avant de statuer.

Article 24 : Le Tribunal peut délégure à un notaire l'accomplissement des mesures prescrites par l'article 1960, paragraphe 8 du B. G. B. pour la conservation de la masse successorale, notamment la confection d'un inventaire. Le notaire doit déposer au Tribunal de la succession l'inventaire confectionné en exécution de cette décision.

Lorsque la succession ne se trouve point au lieu où siège le Tribunal, l'apposition et la levée des scellés peut être déléguée au maire.

Article 25 : Lorsqu'il y a urgence à sauvegarder la masse successorale, le maire doit apposer provisoirement les scellés et en rendre compte sans retard au Tribunal de la succession.

Cette prescription ne s'applique pas au lieu où le Tribunal a son siège.

Article 26 : Lors de l'approbation ou de la levée des scellés, et lors de la confection de l'inventaire, les personnes intéressées connues doivent être appelées, en tant qu'il n'en résultera aucun retard.

Lorsque l'apposition des scellés a été effectuée par le juge ou le notaire, ils doivent, soit sur la demande d'un intéressé, soit même d'office suivant les circonstances, rechercher si le défunt n'aurait pas laissé un testament.

Lorsqu'une des mesures prescrites pour la conservation de la succession a été prise en l'absence d'un intéressé, le Tribunal de la succession doit l'en aviser aussitôt que possible.

Article 30 : Dans les cas prévus par les articles 86 et 99 de la loi d'Empire sur les matières de la juridiction gracieuse, il appartient aux notaires de dresser les partages aux lieu et place des tribunaux. Les fonctions attribuées par cette loi aux tribunaux appartiendront aux notaires, s'il n'en est autrement ordonné dans les articles 31 à 36.

Article 31 : Le notaire qui doit procéder au partage est désigné par le Tribunal.

En ce qui touche le droit de requérir la désignation d'un

58. Article 1960 du B.G.B. Le tribunal de la succession doit, jusqu'à ce qu'elle soit acceptée, prendre en cas de besoin les mesures nécessaires à la conservation des objets qui la composent. Il en est de même lorsque l'héritier est inconnu ou lorsqu'on est incertain s'il a accepté la succession.

Le tribunal de la succession peut notamment ordonner l'apposition des scellés, le dépôt de l'argent monnayé, des valeurs et des objets précieux, et nommer un curateur (curateur à la succession) à celui qui deviendra héritier.

notaire, la prescription de l'article 86, alinéa 2 de la loi d'Empire sur les matières de la juridiction gracieuse est applicable par analogie.

Avant de statuer sur la requête, le Tribunal doit fixer un délai convenable aux autres parties intéressées pour leur permettre de s'expliquer.

Article 32 : Le pourvoi immédiat est admis contre l'ordonnance du Tribunal qui a nommé un notaire pour procéder à un partage. La décision entre en vigueur dès qu'elle a acquis l'autorité de la chose jugée.

Lorsque l'ordonnance a acquis l'autorité de la chose jugée, le Tribunal doit en adresser une copie au notaire en même temps qu'une attestation que l'ordonnance a acquis l'autorité de la chose jugée.

Le notaire doit au lieu et place du greffier pourvoir aux significations à effectuer; l'huissier est substitué à l'auxiliaire du Tribunal. Le notaire peut, pour les significations à effectuer par la remise à la poste, recourir à l'intermédiaire d'un huissier.

Le Tribunal est compétent :

Pour la constitution d'un curateur à une partie intéressée absente.

Pour l'octroi ou le retrait de l'assistance judiciaire.

Pour la nomination et l'assermentation d'un expert, à supposer que les parties ne soient pas d'accord sur la personne de ce dernier; pour la condamnation d'un témoin ou d'un expert à une pénalité ou à des frais ainsi que pour la prise de mesures coercitives contre un témoin.

Pour l'homologation d'une convention ou d'une liquidation, quand l'une des parties intéressées n'était pas présenté et ne l'a pas approuvée postérieurement.

Pour l'approbation d'une convention ou d'une liquidation dont a besoin une partie intéressée.

Le notaire doit, dans les cas précédents, présenter au Tribunal l'original des actes par lui reçus en vue de la décision à prendre. Il n'est pas nécessaire qu'il en conserve une copie. Lorsque la décision du Tribunal est passée en force de chose jugée, les actes ainsi qu'une copie de la décision seront retournés au notaire.

La modification d'une décision du notaire doit être poursuivie devant le Tribunal.

Les frais de liquidation sont à la charge de la masse. Les frais occasionnés par la constitution d'un fondé de pouvoirs sont à la charge du constituant; les frais d'une procédure en nomination d'un curateur à un absent restent à la charge de l'absent.

Les frais spéciaux exposés parce qu'une partie intéressée a une restitution à effectuer tombent à la charge de celle-ci.

CONCLUSION

CONCLUSION

De cette étude à la fois trop longue et très incomplète, nous allons essayer de tirer des conclusions en vue de l'avenir : avenir des institutions dans les trois départements où elles fonctionnent aujourd'hui. Avenir des institutions correspondantes des autres départements, et leurs réformes possibles après l'expérience de la supériorité des systèmes locaux.

I. Au point de vue notariat *externe*, nous ne pouvons guère faire mieux que d'exprimer des vœux. Souhaitons que l'indépendance des notaires locaux soit assurée et respectée, que les candidats qu'ils désignent soient nommés par le Gouvernement de préférence à ses propres candidats. Il est peu probable que la vénalité des offices soit jamais rétablie dans les provinces recouvrées, mais, si le législateur français désire l'unification complète de l'organisation du notariat sur toute l'étendue du territoire national, il est certain que la réforme devra se faire dans le sens de l'introduction du système français traditionnel en Alsace et en Lorraine, et non pas dans le sens de l'extension à la France entière du mode local actuel de nomination.

Nous avons exposé ci-dessus (pp. 40 et suivantes) nos raisons de préférer la vénalité des offices. Nous avons cherché à montrer que, bien loin de nuire à la qualité des candidats, ce mode de nomination est le seul qui permette de récompenser le vrai mérite. Nous n'avons à étudier ici que le notariat. Mais nous croyons pouvoir renforcer notre thèse en donnant en exemple d'autres officiers ministériels : les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. La science juridique et la valeur intellectuelle des membres de cet Ordre d'élite sont unanimement reconnues. Mais

c'est qu'ils savent joindre à ces qualités, une conscience professionnelle et une valeur morale telles, qu'aucun d'eux ne céderait jamais sa charge à un candidat qu'il jugerait indigne ou insuffisant, *fût-il son propre fils*. Quel gouvernement aura jamais cette impartialité ?

Au contraire, le système local actuel laisse bien à désirer. Nous avons cité (pp. 34 et suivantes) des extraits des travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1925. Nous avons vu que l'exposé des motifs et les rapports affirment que le rétablissement du système français a été désapprouvé par tous les intéressés. C'est exact, mais ce serait faire preuve de mauvaise foi que d'employer cet argument pour affirmer que les notaires alsaciens et lorrains sont satisfaits. Ils acceptaient le projet qui devait aboutir à la loi de 1925, mais à la condition d'être absolument maîtres du choix des candidats. Au contraire, la désignation de leurs candidats n'est qu'une *consultation*, dont le Gouvernement peut ne pas tenir compte, et dont il ne tient pas compte en fait. Un notaire d'une grande ville d'Alsace nous a résumé les sentiments de la majorité de ses confrères en cette phrase amère : « Nous avons été joués. »

II. Au point de vue notariat interne, le législateur de la loi du 1^{er} juin 1924 avait cru introduire dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle un régime transitoire, pour une période de dix années devant expirer le 1^{er} janvier 1935. Déjà, ce délai de dix ans est prorogé *sine die*. Il est absolument certain que la dualité de législation que nous avons constatée dans cette étude se prolongera encore très longtemps :

Il est impossible de songer à réintroduire dans les départements désannexés la législation française sur le régime foncier, le partage judiciaire et l'exécution forcée. Non seulement l'abrogation du régime local serait une maladresse à l'égard de populations susceptibles, et attachées à leurs habitudes, mais elles seraient une régression : la législation locale a apporté des réformes bienfaisantes à des institutions imparfaites et vieilles, il ne saurait être question de supprimer ces réformes.

Mais le respect des habitudes prises empêchera également, pendant un nombre d'années qu'on ne peut évaluer, le législateur d'imposer à 86 autres départements l'introduction de ces réformes. L'Allemagne, dira-t-on, l'a bien

osé de 1896 à 1900 ? L'Allemagne, en tant que nation, venait de se créer. Son unité juridique et législative devait parachever son unité politique, De même, le Code civil fut introduit en France pour réaliser une unité désirée depuis longtemps, préparée depuis au moins un demi-siècle, mais jamais réalisée.

Des réformes aussi profondes et aussi vastes sont une véritable révolution juridique. De fait, les exemples que nous venons de donner montrent qu'elles accompagnent de grands événements historiques. En France, le Code civil est introduit après quinze années de bouleversements politiques et sociaux gigantesques. Les dirigeants sont animés d'un esprit de réforme tempéré, grâce aux excès qui viennent d'être commis, par le désir de rétablir l'ordre, de reconstruire, de créer un Etat non plus en évolution ou en révolution, mais normal, fondé sur des bases nouvelles, mais définitives. La population, lasse, désemparée, ne s'attache pas à des habitudes qui, depuis longtemps, sont bousculées. Elle aspire à en reprendre. Et elle obéit avec joie à un gouvernement fort et autoritaire dont elle attend des jours meilleurs. Ce gouvernement autoritaire permet au législateur (et même il le lui ordonne) de travailler vite, sans vaine discussion, et de présenter des textes législatifs bien faits, que de multiples amendements ne viendront pas dénaturer.

En Allemagne, une grande victoire militaire a réalisé les aspirations nationales de tout un peuple, déjà très discipliné de nature, et renforcé un pouvoir déjà très fort et très énergique. Le législateur allemand s'est trouvé dans les mêmes conditions favorables que cent ans plus tôt les rédacteurs de notre Code civil.

Nous sortons bien du plus grand événement de l'histoire : mais il n'a apporté aucun changement dans l'organisation politique de la France : même au point de vue territorial, le retour des trois départements d'Alsace et de Lorraine à la France n'est pas un événement comparable à la formation de l'unité allemande ou la naissance de la nation italienne. Dans les autres départements, la nécessité d'une réforme quelconque, surtout en matière de droit civil ou de procédure, ne se fait nullement sentir.

Nous avouons donc ne pas partager l'optimisme de certains auteurs qui déclarent facile la réforme du régime foncier en France :

1° Les esprits ne sont pas mûrs. Les inconvénients et les défauts de l'organisation actuelle de nos conservations des hypothèques sont réels, mais il faut avouer qu'ils sont surtout signalés, en doctrine, par les auteurs qui ont comparé le régime foncier français et les livres fonciers des autres pays. Jamais, dans les études de notaire, nous n'avons entendu une plainte *sérieuse* contre les conservations d'hypothèques. Par contre, avec cette peur des innovations qui caractérise tous les peuples, et le nôtre au moins autant qu'un autre, nous avons entendu formuler des réserves, des craintes, sur l'introduction possible d'un Livre foncier;

2° Bien que l'exemple de l'Alsace et de la Lorraine depuis 1900, ait montré que l'introduction du livre foncier n'était pas absolument liée à la réforme du cadastre, nous ne croyons pas qu'un tel système puisse fonctionner convenablement dans l'état actuel du cadastre français. Un notaire d'Alsace nous a fait remarquer que le cadastre, dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, était beaucoup mieux tenu, même en 1870 que dans le reste de la France, ce qui a permis, non seulement de faciliter les travaux de réfection du cadastre, mais aussi, lorsqu'on eût constaté leur lenteur, de ne pas les attendre pour introduire des livres de propriété. Le même notaire nous affirmait que dans l'Etat voisin de l'Alsace-Lorraine, dans le Grand-Duché de Bade, où le cadastre était en mauvais état, le livre foncier avait donné des résultats sensiblement moins bons. Or, le cadastre est en général assez mal tenu en France, et de plus, les notaires dans les désignations d'immeubles, y ont attaché jusqu'ici assez peu d'importance. Il arrive assez fréquemment que dans la pratique notariale, en cas de renseignements douteux, on désigne une propriété en des termes assez vagues, avec des formules telles que celle-ci : « Cet immeuble *paraît figurer* à la matrice cadastrale sous les n^{os}... » ; s'il s'agit d'immeubles ayant fait partie d'une plus grande propriété, les clercs de notaire, sans consulter personne, désignent d'autorité le nouvel immeuble sous le numéro cadastral de l'ancienne propriété en y ajoutant un petit *p* (abréviation de partie, qui indique que le même numéro comprend actuellement des lots appartenant à plusieurs propriétaires). Enfin, la désignation cadastrale des immeubles situés dans les grandes villes est souvent passée sous silence. Il y aurait donc une rééducation à faire chez

les praticiens. Quant aux travaux de réfection du cadastre, la lenteur des fonctionnaires de l'Empire allemand de 1891 à 1914, malgré leur conscience professionnelle, leur sévère discipline, et le zèle obéissant de la population qui caractérisaient le régime, et caractérisent encore le peuple allemand, nous enlève tout espoir de voir jamais aboutir une réforme de ce genre sous un régime aussi débonnaire que le nôtre. Nous ne prétendons d'ailleurs nullement donner le régime allemand en exemple, et les Alsaciens et les Lorrains, qui ont expérimenté les deux, ont montré leurs préférences, malgré quelques incidents douloureux. Mais il faut bien avouer que dans une telle entreprise, les fonctionnaires par leur nonchalance, et la population (municipalités, notaires, propriétaires, etc...) par sa force d'inertie, seraient très inférieurs à leur tâche.

3° En ce qui concerne le partage judiciaire et l'exécution forcée, le régime local est avantageux pour les particuliers. Il se trouve favoriser par surcroît le corps des notaires. Mais il porte une grave atteinte aux prérogatives et aux profits matériels des avoués, et aussi des huissiers. Son introduction dans le reste de la France soulèverait donc de très vives protestations, et porterait en fait un préjudice grave à des officiers ministériels dignes d'intérêt. Il est possible que ces considérations pèsent peu en présence de l'intérêt général; elles suffisent cependant à paralyser longtemps le législateur.

4° Le législateur lui-même se désintéresse de la question.

Nous sommes moins ambitieux, et nous envisageons seulement des réformes partielles qui, sans bouleverser l'aspect général de notre droit, l'amélioreraient sensiblement :

1° Suppression du caractère général et occulte des hypothèques légales; suppression des privilèges généraux;

2° Instauration de registres matrimoniaux et de registres des associations, sources de renseignements exacts et complets.

3° Réforme de l'organisation de la tutelle. Donner au mineur des garanties sur la fortune mobilière du tuteur, lorsque celui-ci ne possède pas d'immeubles. Contrôle régulier du Juge sur la gestion du tuteur. L'organisation actuelle de la tutelle, en France, donne souvent au pupille des droits purement platoniques.

Par contre, nous croyons pouvoir préconiser, en matière

de législation locale, deux réformes qui paraîtront avantageuses pour les notaires, mais qui nous paraissent avant tout conformes à l'intérêt général :

1° Suppression de l'acte *légalisé*, qui nous a semblé dangereux et sans supériorité certaine sur l'acte sous-seing privé. Substitution à l'acte légalisé de l'acte notarié.

2° L'acte notarié obligatoire sans délai pour les contrats de transfert de propriété ou de révocation d'une donation. Même aujourd'hui, la loi de 1924 exige un acte notarié dans les six mois qui suivront l'acte sous-seing privé, pour que la création, le transfert ou l'extinction du droit puissent être inscrites au Livre foncier. Pourquoi ne pas revenir au système allemand qui exige un acte notarié immédiatement ?

Vu, le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu, le Président de la Thèse,
J. DE LA MORANDIÈRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

I. TRAVAUX PRÉPARATOIRES - TEXTES LÉGISLATIFS.

- Journal Officiel* (Annexes) : Travaux préparatoires (Sénat et Chambre des Députés) et textes des lois du 1^{er} juin 1924 et du 17 Juillet 1925. (1922-1924).
- Projet d'introduction des lois civiles françaises dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle. Exposé des motifs et texte du projet de la Commission de Strasbourg (1921).
 - Procès-verbaux du Conseil consultatif d'Alsace-Lorraine (de décembre 1921, publiés en octobre 1922).
 - Décret relatif à la tenue du livre foncier dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (18 - 20 novembre 1924). Recueil général des lois, décrets et arrêtés — 6, rue de Mézières Paris.
 - Présidence du Conseil — Bulletin officiel d'Alsace-Lorraine — Paris décembre 1924 : Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 sur l'Introduction des lois civiles françaises dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle.
 - Commentaires des lois du 1^{er} juin 1924, et du 17 juillet 1925 (*Recueils* Sirey et Dalloz).

II. TRADUCTIONS.

- Lois Allemandes de 1871 à 1914 : Traductions, résumés et commentaires dans *l'Annuaire de législation étrangère*, publié par la Société de Législation comparée.
- Le Code Civil Allemand (B.G.B.)*, ainsi que la loi d'introduction du 18 août 1896, et la loi du 17 avril 1899 relative à l'exécution de ce Code en Alsace-Lorraine ont été traduits par les soins de l'Office de législation étrangère et de droit international. Paris — Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1929.
- Le Code de Procédure locale (C.P.O.)* fait l'objet du Tome IV de l'« Organisation politique et administrative, et législation de l'Alsace-Lorraine, ainsi que la loi d'introduction du 17 mai 1898, la loi locale du 13 novembre 1899 relative à l'exécution de ce Code en Alsace-Lorraine, la loi d'Empire du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse, et la loi du 6 novembre 1899 relative à l'introduction de cette loi en Alsace-Lorraine. Traduction de Glasson, Lederlin et Dareste, revue et mise à jour par Paul Nachbaur et Albert Thumann. Imprimerie Nationale — Paris, 1922.
- *Dictionnaire juridique et administratif français - allemand et allemand - français*, par Paul Fehner et Aug. Herrmann. Imprimerie Strasbourgeoise — Strasbourg, 1920.

III. BROCHURES - ARTICLES - JURISPRUDENCE.

- SCHISSELÉ. — « *Rapport sur le droit réel immobilier en Alsace-Lorraine* » à la Section de législation du Service central d'Alsace-Lorraine — Paris, 1918.
- « *Communication à la Société de législation comparée* ». Bulletin de 1921. Pages 157 et suivantes.
- ALBERT CHÉRON. — « *De quelques institutions allemandes de procédure maintenues en vigueur par le projet d'introduction de lois françaises* ». — Sirey 1923.
- NIBOYET. — « *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et de Lorraine* ». — Années 1925 à 1929 — Paris, Sirey.
- *Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine*, publiée sous la direction de M. Emile SCHAFFHAUSER. — Paris (1920 - 1930).
- Bulletin des Notaires de la Cour de Colmar*, publié sous les auspices de la *Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine*. Colmar.

IV. OUVRAGES ET MANUELS

- DOKTOR FRANZ. — « *Das Notariat in Elsass - Lothringen* ». Trubner — Strasbourg. 1880.
- « *Gebührenordnung für Notare* ». Schultz. — Strasbourg 1901.
- STEPHAN NURCK. — « *Systematische Darstellung des in Elsass-Lothringen gehenden bürgerlichen Rechts* ». G. Scriba. — Metz 1910.
- MOLITOR. — « *Das Gesetz betreffend die Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuch in Elsass - Lothringen* ». 2^{me} édition 1912.
- Thèse de M. ECCARD. — « *Le nouveau régime foncier en Alsace-Lorraine*. — Paris 1893.
- Thèse de M. ROUSSELET. — « *Les livres fonciers en Alsace Lorraine, et la réforme de la publicité des droits immobiliers en France*. — Nancy 1920.
- MINISTÈRE DE LA GUERRE. — « *Organisation politique et administrative, et législation de l'Alsace-Lorraine* ». Tome I. Imprimerie Nationale. — Paris, 1915.
- RENÉ MOREL, Professeur à la Faculté de Droit de Paris : « *Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine* ». — Paris, Sirey, 1922.
- ALBERT CHÉRON, Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, et Georges Muhleisen, Vice-Président du Tribunal Civil de Strasbourg : « *Précis de Procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle*. — Paris, Sirey 1930.
-

ABRÉVIATIONS

- B.G.B. : Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand) de 1900 à 1918, puis Code Civil local du 11 novembre 1918 au 1^{er} Janvier 1925.
- C.P.O. ou Z.P.O. : ...Civil prozessordnung ou Zivilprozessordnung (Code de Procédure civile, Allemande de 1900 à 1918, locale depuis 1918).
- C. Civ. ou C.C. : Code Civil français.
- C. pr. Civ. : Code de Procédure civile français.
- J.O. : Journal officiel.
- B.O. : Bulletin officiel.
- G. BL. : Gesetzblatt für Elsass-Lothringen (Recueil des lois locales de 1871 à 1918).
-

Table des Matières

AVANT PROPOS	
INTRODUCTION	9
APERCU HISTORIQUE DE L'EVOLUTION DU NOTARIAT EN ALSACE ET LORRAINE.	
Section I. — Entre 1871 et 1918.	9
Section II. — Depuis 1918.	10
PREMIERE PARTIE	
ORGANISATION DU NOTARIAT.	
CHAPITRE PREMIER	
LE RECRUTEMENT DES NOTAIRES D'ALSACE ET DE LORRAINE	
Section I. — Conditions d'aptitude.	18
Sous-Section I. — Conditions d'aptitude entre 1871 et 1918.	
Sous-Section II. — Conditions d'aptitude depuis 1918.	23
Section II. — Mode de nomination.	29
Sous-Section I : Mode de nomination entre 1871 et 1918.	29
Sous-Section II : Mode de nomination depuis 1918.	33
Section III. — Comparaison entre le système de la loi du 17 juillet 1925 et notre système traditionnel. Plaidoyer pour la vénalité des offices.	40
CHAPITRE II	
COMPETENCE TERRITORIALE	46
Section I. — Compétence territoriale entre 1871 et 1918.	46
Section II. — Compétence territoriale depuis 1918.	48
CHAPITRE III	
LE REMPLACEMENT DES NOTAIRES	56
CHAPITRE IV	
DISCIPLINE NOTARIALE, COMPTABILITE NOTARIALE, TARIFS.	60
Section I. — Discipline et comptabilité.	60
Sous-Section I : Discipline et comptabilité entre 1871 et 1918.	60
Sous-Section II : Depuis 1918.	65
Section II. — Les tarifs des notaires.	66
Sous-Section I : Entre 1871 et 1918.	66
Sous-Section II : Depuis 1918.	67

CHAPITRE V

GARDE ET TRANSMISSION DES MINUTES. 71

DEUXIEME PARTIE

FONCTION JURIDIQUE DU NOTAIRE 74

CHAPITRE PREMIER

LES ACTES NOTARIES 75

Section I. — Langue judiciaire et langue notariale.	75
I. Entre 1871 et 1918.	75
II. Depuis 1918.	76
Section II. — La forme des actes pendant l'annexion.	89
I. Caractères de l'acte notarié alsacien et lorrain entre 1871 et 1918.	89
II. Nationalité des témoins.	90
III. Minutes et brevets.	91
IV. Signature des parties ; lecture et signature concernant les illettrés, les aveugles et les sourds.	98
V. Parties ne sachant pas l'allemand.	100
VI. Les incompatibilités.	101
VII. Confection des actes ; abréviations, surcharges, renvois, mots nuls.	105
VIII. Des communications d'actes, conservation des minutes.	108
IX. Copies, expéditions, expéditions revêtues de la formule exécutoire (En France : Grosses).	113
Section III. — L'inventaire.	116
Sous-Section I : Entre 1871 et 1918.	116
Sous-Section II : Depuis 1918.	125
Section IV. — De la force probante des actes notariés sous le régime allemand.	131
Section V. — L'acte légalisé (öffentlich beglaubigte Urkunde)	134
Section VI. — Testament et contrat d'hérédité.	145
I. Testaments.	145
II. Contrat d'hérédité (der Ervertrag).	155
III. La législation actuelle.	156

CHAPITRE II

INSTITUTIONS SOUSTRAITES ENTIEREMENT A LA COMPETENCE DES NOTAIRES. 160

Section I. — Le certificat d'héritier.	160
Sous-Section I : Avant 1918.	160
Sous-Section II : Depuis 1918.	165
Section II. — Les registres matrimoniaux et les régimes des associations.	166
Sous-Section I : Le registre des régimes matrimoniaux.	166
I. Avant 1918.	166
II. Depuis 1918.	168
Sous-Section II : Le registre des associations.	171

CHAPITRE III

**ROLE DU NOTAIRE D'ALSACE ET DE LORRAINE EN
MATIÈRE DE DROIT IMMOBILIER SOUS LE RÉGIME
ALLEMAND.** 176

Section I. — Historique du régime foncier Alsace-Lorraine de 1871 à 1900.	176
§ I. Loi du 31 mars 1884.	177
§ II. Loi du 24 juillet 1889.	178
§ III. Introduction du livre foncier (loi du 22 juin 1891).	179
§ IV. Rôle du notaire en matière de droit immobilier.	184

Section II. — Historique du régime foncier en Alsace-Lorraine de 1900 à 1918.	187
§ I. Etablissement définitif du Système du livre foncier. Code Civil allemand (B.G.B.). Loi relative à l'exécution en Alsace Lorraine du Code civil allemand et de la loi d'introduction de ce code.	187
§ II. Aperçu général sur le fonctionnement du Livre foncier.	
§ I I. Règles générales sur la tenue et la publicité par livre foncier.	197
§ IV. Les voies de recours (Beschwerde).	199
§ V. Rectifications au livre foncier.	199
§ VI. Inscriptions provisoires.	101
A) Contredit.	101
B) Prénation.	203

Section III. — Importance du rôle du notaire dans le nouveau régime foncier introduit en 1900.	204
§ I. L'article 873 du B.G.B. L'acte notarié obligatoire.	205
Rôle capital de l'inscription.	205
§ II. La décomposition des actes translatifs, constitutifs et ex- tinctifs de droits réels mobiliers en acte obligatoire et acte réel	
La dessaisine - saisine (Auflassung).	207
1° L'acte obligatoire ou causal.	207
2° L'acte de transfert.	208
§ III. Rôle du notaire.	210
I. L'exigence de la présentation des actes obligatoires et de transfert pour les contrats les plus importants, renforce encore le rôle du notaire.	210
II. Même pour les actes moins importants, le rôle du notaire est très important.	212
III. Le notaire est mandataire de plein droit des requérants.	213

CHAPITRE IV

**LE RÉGIME IMMOBILIER ACTUEL DU HAUT-RHIN, DU
BAS RHIN ET DE LA MOSELLE. SES EFFETS SUR LE
LE NOTARIAT.** 214

Section I. — Des principes fondamentaux que la Commission de Strasbourg a cru devoir conserver, et de quelques déci- sions de jurisprudence rendues de 1918 à 1915.	214
--	-----

Section II. — Le régime foncier actuel des trois départements recouvrés.	221
---	-----

Sous-Section I : Le livre foncier. Principe de l'Inscription au foncier.	221
---	-----

Sous-Section II : Organisation matérielle et tenue du livre foncier.	226
---	-----

§ I. Conservation du feuillet personnel.	226
§ II. Les sections du livre Foncier.	227

Section III. — Le rôle actuel du notaire en droit immobilier alsacien et lorrain.	231
Sous-Section I : Rappel de la pratique notariale française.	232
Sous-Section II : Répercussion des règles fondamentales du Foncier sur le Notariat.	233
§ I. Moyens mis en oeuvre pour assurer que le livre foncier soit complet	233
1 ^o . Principe de relativité.	234
2 ^o . Acte notarié obligatoire pour prendre certaines inscriptions.	233
L'acte notarié n'est pas obligatoire en Alsace et Lorraine pour l'hypothèque en vertu de la loi de 1924, mais en vertu du Code civil.	239
3 ^o . La requête aux fins d'inscription. L'obligation pour le notaire de faire inscrire.	240
Le notaire mandataire des parties.	244
4 ^o . Publicité et spécialité des hypothèques légales et des privilèges.	244
§ II. Pouvoirs d'investigation du Juge. Rapports du notaire avec le juge.	259

CHAPITRE V

L'EXECUTION FORCEE. 277

Section I. — De l'exécution forcée en général en Alsace et Lorraine.	277
Section II. — De l'exécution forcée sur les immeubles avant 1918.	288
Sous-Section I : De l'exécution forcée aux termes de la loi du 3 Avril 1880.	289
§ 1. L'exécution forcée proprement dite (Zwangsvollstreckung in Grundstücke).	289
Procédure d'adjudication forcée.	291
La Requête.	298
L'ordonnance du Juge.	300
Réunion du créancier, du débiteur et du tiers détenteur. Le notaire fait fonction de Juge.	302
Etablissement du Cahier des charges.	304
Mode de vente. Fixation de la vente.	307
Le jour de la vente.	309
Adjudication pour le compte d'un tiers.	310
Procès verbal d'adjudication.	311
§ 2. Exécution de la contrainte et des mesures provisoires sur les biens immeubles.	317
Sous-Section II : L'exécution forcée actuelle sur les immeubles en Alsace et Lorraine (Loi du 1^{er} juin 1924).	333
§ I. La procédure d'adjudication.	337
§ II. La procédure d'ordre.	349
Sous-Section III : L'exécution forcée sous le régime local de 1897 à 1918.	357
§ I. La vente forcée aux enchères.	357
§ II. Effets de l'adjudication.	365
§ III. Distribution du prix.	369

CHAPITRE VI

ROLE DU NOTAIRE EN MATIÈRE DE PARTAGE JUDICIAIRE 378

Section I. — Loi du 14 juin 1888.	373
Section II. — Le régime actuel (Loi du 1^{er} juin 1924)	376
§ I. Partage judiciaire.	386

II. Vente judiciaire.	
Section III. — Lois du 17 mai 1898 et du 6 novembre 1899.	
Le partage judiciaire jusqu'à 1918.	420
I. Loi d'Empire du 17 mars 1898.	420
II. Loi du 6 novembre 1899.	430
 CONCLUSION	 429
BIBLIOGRAPHIE	435

IMPRIMERIE SPÉCIALE
— DE LABEURS —

F. BOISSEAU

34, rue du Taur TOULOUSE

